

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الجمهورية العراقية
وزارة الأوقاف

المديرية العامة للإرشاد
والتوجيه الديني

الأحكام فريضة الهداية

أصوله وفقته

تأليف

الدكتور عبد الستار حجامد

١٩٨٢ م

١٤٠٢ هـ

مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الأمل في ربنا الهادي

أصوله وفقته

تأليف
الدكتور عبد الستار حجامد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أهداء

الى الذين يكرسون جهودهم لخدمة الفقه
الاسلامي ، ويخلصون في دراسته ويضحون في
سبيله ، لايمانهم العميق بالاسلام ولاعتقادهم المطلق
بصلاحية تطبيقه في كل زمان ومكان .

الى هؤلاء المخلصين ، أهدي هذا البحث
المتواضع .

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على خاتم الهداة والمرسلين
سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ، ومن اتبع هديه الى يوم الدين •

أما بعد فإن لكل أمة عريقة تراثا فكريا تفخر به بين الأمم ، والأمة
الاسلامية من هذه الأمم التي امتازت بتراث فقهي مجيد ، فهي خليفة
بان تعتز به كل الاعتزاز ، لانه يعد بحق أعظم ثروة علمية تميزت بالموضوعية
والمرونة والشمول ، وبالرغم من قيام هذا التراث على الكتاب والسنة أصلا
فان الفضل في ضخامته ، وتعدد نظرياته القانونية ، يرجع الى جهود عدد
غفير من المفكرين ، الذين أسهموا في وضع المبادئ الفقهية ، والنظريات
القانونية التي سار عليها المسلمون في حياتهم التشريعية •

ومن هؤلاء المفكرين الامام زفر بن الهذيل الفقيه الموهوب الذي
كان له أثر بارز في الفقه الحنفي خاصة ، والفقه الاسلامي عامة ، وقد ترك
لنا تراثا فقهيا يشهد له بالعقلية الخصبة ، وقد استهوتني آراؤه منذ اطلاعي
عليها أيام دراستي الفقه في كلية الشريعة على يد استاذي الجليل الشيخ بدر
المتولي عبدالباسط ، فهو فقيه مجتهد ، لا يقل عن درجة الأئمة المجتهدين ،
ولما كان هذا الامام مغمورا ، لم يدرسه أحد دراسة شاملة ، تعرض حياته ،
وتكشف مكائده ، وتبين أثره اذ كل ما كتبه المحدثون عنه لا يعدو كلمات
موجزة في كتب تاريخ التشريع الاسلامي ، ثم كلمة قيمة للدكتور محمد سلام
مذكور في مجلة منبر الاسلام ، ثم رسالة صغيرة الحجم للمرحوم الشيخ محمد
زاهد الكوثري جمع فيها ما كتبه الاقدمون عن زفر •

لذلك اثرت الاسهام في التعريف بهذا الامام الجليل ، وعرض أصوله وفقهه أمام الدارسين ، وبيان منهجه الذي استقل به في حياته العلمية فقيها ومفتيا مع دراسة آرائه ، دراسة مقارنة بأراء الامام أبي حنيفة وصاحبيه ، تبين ما فيها من وجوه الصواب أو الخطأ ، والقوة أو الضعف ، غير مكترث بالصعوبات التي تجابهني ، والعوائق التي تعترضني في هذا الطريق الشائك ، وهدفي من ذلك الكشف عن بعض جوانب تراثنا الفقهي من نحو ، وأن أقوم بواجب الوفاء تجاه فقهاءنا الأعلام ، والاستنارة بما حفلت به حياتهم من مبادئ ومثل نحن في حاجة اليها من نحو ثان .

وبهذا نكون قد قمنا ببعض الخدمة لشريعتنا ، وأظهرنا مكاتبتها بين الشرائع الاخرى .

وهناك حقيقة تلفت الانظار ، علينا ان نعيها جميعا ، وهي أن الفقه الاسلامي كان المنبع الشر الذي مد الانسانية قرونا عديدة بما يسعدها ويصعدها ، وسيمدها بالمناهج السديدة التي تعالج شئونها حتى يستقيم أمرها ، وتشق طريقها على نور من ربها ان هي وجهت أفكارها اليه ، وفتحت قلوبها له فعملت به ، وطبقته جيلا بعد جيل .

وما أحرانا اليوم ونحن نكابد ألوان الشقاء من طغيان القوانين الوضعية أن نبادر الى احياء هذا التراث الفقهي ، الذي يجاوز في سعته وشموله أي فقه سماوي أو وضعي آخر ، فلا يسوغ لأي عربي أن يجهل هذا التراث الخالد ، لأنه من أجل القوانين ، وأعظمها تمشيا مع روح العدالة والحق ، حيث يرتكز على أساس متين من العقيدة الالهية ، التي ماجأت الالاتفاق ظروف الناس ، وتلائم مطالبهم ، وتحقق آمالهم في السعادة الدنيوية والأخروية على حد سواء ، وبهذا كانت شريعتنا الاسلامية أبدية خالدة .

أما المنهج الذي انتهجته في كتابة هذا البحث فيقوم على تمهيد وثلاثة أبواب وخاتمة .

عرضت في التمهيد للحياة السياسية والاجتماعية والثقافية لعصر
الامام زفر لما لها من أثر واضح في فقهه وفتاويه ، ولأن شخصية مرهفة
كشخصية زفر لا يمكن أن تمر مر سريعا من دون أن تتأثر بهذه البيئة فتشارك
في تقدمها الفقهي وتعمل على نضوجها الحضاري .

أما الباب الأول فقد خصصته لدراسة حياة زفر وثقافته ويقع في فصلين :

تحدثت في الأول منهما عن نشأة زفر ، وأيدت رأي جمهرة المؤرخين
بالنسبة لتاريخ مولده ، وناقشت ما أورده بعض الكتب بأنه أصبهاني ولد
في أصبهان ، وبينت أنه عربي ، كوفي المولد .

وهو شخصية فذة اتصفت بالتواضع ، وعزة النفس ، وجمال الورع ،
وكمال العبادة ، والامامة في الفقه .

اما الفصل الثاني فقد أبرز جوانب ثقافته ، وبين علاقته بشيوخه ،
ومدى تأثيره بهم ، وبخاصة الامام ابي حنيفة الذي أحبه حبا جما ، وأوضحت
أن هذا الحب لم يفقده استقلاله في الرأي ، ومخالفته للامام في الأصول
والفروع ، وناقشت ابن عبد البر ، وأثبت أنه لم يتقلد منصب القضاء ثم انتهى
الفصل بذكر علاقته بتلاميذه ، ومدى تأثيره فيهم ثم التعريف ببعضهم .

أما الباب الثاني فقد عنيت فيه بأصوله وقسمته الى فصلين :

بينت في الفصل الأول أن لزفر أصولا درج عليها ، وقواعد لاستنباط
الاحكام سارعلى ضوءها ، شأنه في ذلك شأن سائر الأئمة المجتهدين ، وان
لم تكن مدونة في عصره كالائمة السابقين من الصحابة والتابعين ، وقد
قسمتها الى نوعين عامة وهي أدلة معظم الائمة المجتهدين ، وهي الكتاب وهو
كل الشريعة ، وأصل أصولها بينت مكيته ومدنيته بإيجاز ، وما اشتمل عليه
كل منهما من أحكام ، وكيفية نزوله منجما على مقتضى القواعد التي تتفق مع
طبائع النفوس ثم وضحت اعجازه وبيت شروطه ثم ناقشت الذين قالوا : ان

القرآن عند الامام هو المعنى فقط ، ثم أوجزت الأحكام التي اشتمل عليها الكتاب الكريم ، وأخيراً ذكرت بعض آراء زفر المتعلقة بهذا الأصل •

ثم السنة وقد بينت ثبوت حجيتها وأوضحت نسبتها الى القرآن الكريم ثم تكلمت عن العمل بخبر الواحد ، واستخلصت الرأي الراجح فيما اذا تعارض خبر وقياس عند الأحناف ، ثم انتقل الكلام عن الاجتهاد بنوعيه الجماعي ، وقد تكلمت عنه وقد أخذ به أئمة الأحناف جميعاً سواء أكان صريحاً أم سكوتياً لأن الصحابة اجتهدوا واختلفوا ، واجتهدوا وأجمعوا ودوّن العلماء مسائل اجماعهم ، ثم ذكرت الشروط التي يجب توافرها في الشخص ليصبح مجتهداً ثم ناقشت من يضع زفر في طبقة المجتهد في المذهب ، وأثبت كونه مجتهداً مطلقاً لذلك جاز له الافتاء ، ثم ذكرت بعض فتاويه المختارة في المذهب الحنفي مع بيان وجهة نظره التي اقتضت ترجيح فتياه عن فتيا غيره • ثم تكلمت عن القياس بين مؤيديه ومنكريه ، وأكدت جوازه وأنه أصل من أصول التشريع ، وأن زفر كان ينظر اليه بأنه لب الفقه ، وأنه أخصب مصادره لذلك أكثر منه حتى شهر بالقياس وتكلمت عن الاستحسان بإيجاز ، ثم ذكرت أمثلة فقهية توضح اتجاهاته في القياس ، وتبين منهجه ، ثم ختمت هذا الفصل بالكلام عن العرف بصور مجملة •

أما الفصل الثاني من الباب الثاني فقد ذكرت أصوله الخاصة او القواعد التي خالف فيها الامام وصاحبيه ، وبينت أهميتها في علم الأصول ، ثم شرحتها بشيء من التفصيل محاولاً التوجيه والترجيح قدر المستطاع •

ثم اتجه البحث في الباب الثالث الى دراسة فقهه ، وقد اشتمل على تمهيد وخمسة فصول •

تناولت في التمهيد فقه زفر ومدى تأثيره في الفقه الحنفي ، ثم أوضحت منهجه الفقهي ، وبينت غزارة إنتاجه ، ثم عرضت في اربعة فصول صوراً

من فقهه في أبواب مختلفة من عبادات ومعاملات وأحكام أسرة وحدود
وقصاص بالتفصيل والمقارنة والترجيح •

وقد تمخضت هذه الدراسة عن ثلاث حقائق سجلها البحث ، ثم
انتهى بنا المطاف في الفصل الأخير الى موافقة مواد من القانون المدني العراقي ،
لأثبت ما للفقه الاسلامي من قدرة على مواجهة المشكلات وايجاد الحلول لكل
المعضلات التي يوجدها التطور الاجتماعي من ناحية •

ولأدرا تفولات وافتراءات أولئك المقترين الذين يهتمون فقهنـا بالعجز
والجمود من ناحية أخرى •

هذا بحثي أقدمه بين يدي أساتذتي الأفاضل ، فان أكن قد وفقت فمن
نعمة الله علي، وان كانت الأخرى فهذا مبلغ علمي وجهدي والله الموفق
للسداد وله الحمد أولا وآخرا •

الدكتور عبدالستار حامد

المدرس بكلية الامام الأعظم – ببغداد

شكر وتقدير

يشرفني أن أتوجه بعميق شكري ، ووافر تقديري ، الى أستاذي الجليل الشيخ عبد العظيم معاني ، على تفضله بقبول الإشراف على بحثي ، بعد انتداب أستاذي المشرف الدكتور مصطفى زيد ، للعمل في جامعة بيروت العربية ، واتني عاجز عن التعبير عن الفضل الذي أسبغه علي وعلى بحثي فقد منحني من وقته وجهده الشيء الكثير - بالرغم من كثرة أعماله - وقد كان لتوجيهاته القيمة وارشاداته السديدة ، أبلغ الأثر في بروز هذا البحث الى حيز الوجود على هذه الصورة ، حفظه الله وجزاه عني خير الجزاء •

كما أتوجه بخالص الشكر ، ووافر التقدير الى أستاذي الجليلين الشيخ محمد علي السائس عضو مجمع البحوث الإسلامية والشيخ السيد خليل الجبراحي الأستاذ بكلية الشريعة بجامعة الأزهر على تفضلهما بالموافقة على مناقشة هذا البحث وعلى تجشّمهما عناء قراءته وتقويمه داعياً الله عز وجل أن يحفظهما وأن يجزيهما عني كل خير ، وان يوفقني في الاستفادة من ملاحظتهما الرشيدة أنه سميع مجيب •

ولا يفوتني في هذا المقام أن أسجّل جزيل شكري لأستاذي الجليل الدكتور أحمد عبدالستار الجوّاري - وزير الأوقاف - الذي تفضل بالموافقة على تقديم هذا الكتاب للقراء ، حفظه الله سنداً للعلم ، وحصناً منيعاً لأهله •

اليهم جميعاً أرفع ثانية أسمى آيات شكري واحترامي ••

المؤلف

« تمهيد »

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

دراسة تمهيدية لعصر الامام زفر بن الهذيل من النواحي السياسية والاجتماعية والثقافية الحياة السياسية :

عايش الامام زفر الربع الأخير من حياة الدولة الأموية ، وكانت الحياة السياسية آنذاك مضطربة كل الاضطراب ، والمجتمع تنخر فيه الانقسامات الحزبية ، والعصبيات القبلية ، فقد نشط أعداء الأمويين في التكتل ضد العرب ، وبدأت بوادر الخلافات القومية ، والنزعات العنصرية والطائفية تأخذ طريقها الى الظهور في الاقاليم المفتوحة ، وبخاصة في خراسان وفارس ، وهكذا اجتاحت البلاد آنذاك موجة عنيفة من السخط على السياسة الأموية ، بسبب قيامها أصلا على التفرقة والتمييز بين العرب والأمويين من نحو ، وبين العرب والموالي من نحو ثان ، ولما كان الامويون قد تبوءوا الخلافة ، والمناصب الكبرى في الدولة ، وحصروها فيهم بحيث لا تتجاوز بيوتاتهم الا لغرض خاص ، فقد استبدوا في الحكم ، وضيقوا الخناق على من عداهم من العرب والفرس وحرموهم حق الاشتراك في المناصب المهمة ، ومنعوهم حق التفكير في الشؤون السياسية .

وفي هذه الفترة بدا جليا أن الدولة الأموية آخذة في التفكك والانحلال نتيجة لضعف الخليفة ، وانحرافه عن تعاليم الاسلام ، وعجزه عن تتبع الفتن والثورات ، واقتلاع جذورها ، واستئصال شأقتها ، وزاد في الطين بلة ما نشب من خلافات دموية عنيفة ، بين أفراد البيت الأموي نفسه ، راح ضحيتها كثير من رجالات الأمة وقادتها ، وفي هذا الجو المغمم بالتناقض والصراع ، برز الى الميدان الخليفة الحازم مروان بن محمد ، وقبض على دفة الأمر

بيد من حديد ، وراح يعمل بمضاء وعزيمة لا تعرف الكلال ولا الملل ، الا أن معاول الهدم شارفت غايتها ، وبلغت هدفها ، فاتسع الخرق على قدرة أي راقع .

ولكن بالرغم من قضائه على مناوئيه من رجال البيت الاموي في معركة استنزفت دماء اكثر من ثلاثين الفا من المسلمين^(١) فقد استمرت الفتن والمؤامرات في بقاع شتى من أجزاء البلاد .

ثار الخوارج في العراق وزعيمهم الضحاك بن قيس وجمع حوله قرابة مائة الف من الاعوان ، ولحق به مروان في (ماردين) ونكل به سنة ١٢٨ هـ . ثم عاد في السنة نفسها الى الحجاز ليطارده زعيما خارجيا آخر هو ابو حمزة الخارجي ، الذي بايع عبدالله بن يحيى المعروف بطالب الحق ، واحتل المدينة المنورة ، وامتد نفوذه الى مكة واليمن ، ثم بدأ يزحف نحو الشام .

والتقى الجمعان وسقط ابو حمزة وهرب عبدالله بن يحيى .

قمع مروان بن محمد ثورات الخوارج العارمة التي استهدفت قلب نظام الحكم ، والتي انهكت الدولة ردحا طويلا من الزمان وكادت تقوض دعائمها اكثر من مرة ، ومع ذلك فهو لم يكن قد انتهى الا من مواجهة جزء يسير من تبعاته الجسام ، اذ أن الفتن لم تزل مشتتة والاضطرابات لسم تزل في عنفوانها ، وجسد الامبراطورية المتهرىء مشخن بالجراح ، مثقل بالأعباء والمشكلات .

وممن استغل تلك الظروف السيئة ، والأوضاع الحرجة ، عبدالله بن معاوية فأعلن الثورة في الكوفة ، داعيا لنفسه بالخلافة. والتف حوله الشيعة ،

(١) أعلن هشام بن سليمان ثورته على مروان ، وفي المعركة التي اندحر فيها هشام احصيت القتلى من جنده ، فبلغت ثلاثين الفا . انظر : محاضرات في تاريخ الامم الاسلامية للخضري ٢٠٤/٢ الطبعة السادسة .

وفي المعركة لم تلبث أن خذلت كما خذلت آل بيته من قبل .

وهرب عبدالله الى فارس ، وهناك لم شعثه ، ونظم جيشه ، واستولى على اجزاء من البلاد ، ثم توجه الى أصبهان .

وكان يلي أمر اصبهان آنذاك الهذيل بن قيس (٢) - والد الامام زفر - وكان هذا بطلا شجاعاً ، وقائداً مقداماً ، شديد الطموح ، كثير الأنصار ، وثب في غمرة الاضطرابات في أصفهان ، وتولى أمرها سنة ١٣٦ وقدم عبدالله بن معاوية سنة ١٣٨ على أصفهان ، فخرج اليه الهذيل وتواقفاً ، فانهزم الهذيل وغلب عبدالله على البلد (٣) ولكن حكم عبدالله لم يدم طويلاً ، اذ تخلى عنه أصحابه عند مقدم مروان فلاذ بالفرار الى خراسان حيث وجد الحركة العباسية قد بلغت مرحلة النضج والفاعلية ، فلقى نهايته على يد أبي مسلم الخراساني الذي ترعرع في أحضان بني العباس ، واسترعى انتباههم ، فوثقوا به ، وأرسلوه للدعوة لهم في خراسان .

ظل أبو مسلم يبشر بمجيء مندوب الرضا من آل محمد وييث الدعوة في كل اتجاه ، فاثال اليه الناس من كل حذب وصوب حتى اذا زاد عددهم ، وتضخم جمعهم ، أصبح التحامه في معركة مع نصر بن سيار والى الأمويين في خراسان أمراً لا بد منه .

لذلك عمد أبو مسلم الى اضعاف الجبهة العربية في خراسان فأثار العصبية القبلية بين المضربين واليمنيين ، وضرب ابن سيار بالكرمانى ثم انضم لليمنيين ، ورفع الرايات السود شعار بني العباس ، ودخل (مرو) منتصراً ، وجعلها مركزاً للحركات العسكرية ، وراح الجيش العباسي يتقدم من نصر الى نصر بقيادة قحطبة بن شبيب ، والحسن ابنه ، وأخذت المعادل الأموية

(٢) جمهرة أنساب العرب ص ٢٠٨ دار المعارف ١٩٦٢ .

(٣) طبقات المحدثين بأصفهان لمحمد بن محمد المروفي بابي الشيخ ورقة ٦٨ مخطوطة في المكتبة الظاهرية بدمشق تحت رقم ٦٥ تاريخ

تتهاوى أمام هذا الطوفان الجارف من الضربات المتلاحقة ، ودانت خراسان لأبي مسلم ، فتقدم قحطبة يريد الكوفة ووالها يومئذ ابن هبيرة وعلى نهر الفرات قرب الفلوجة ، دارت معركة حامية الوطيس اضطرت معها الكتائب الأموية الى الانسحاب نحو مدينة واسط . ودخل الجيش العباسي الكوفة منتصرا .

ثم تطورت الأحداث تطورا سريعا وكان لابد من معركة حاسمة تضع حدا للصراع المتصاعد بين بني أمية والعباسين ، فالتقيا سنة ثنتين وثلاثين ومائة في معركة الزاب التي قضت على الحكم الأموي بالشرق بالانهيار .

توفي أبو العباس السفاح بعد أن سفك دماء عدد لا يحصى من المسلمين وبعد أن كتب الى أبي مسلم قائلا له : (من اتهمته فاقتله) فقتل هذا ستمائة ألف من العرب ضربا بالسيف^(٤) ، وخلفه أبو جعفر المنصور أخوه وكان أبو جعفر يتوق الى التخلص من أبي مسلم ، فلما ثار عليه عمه عبدالله بن علي مطالبا بالخلافة قذف بأبي مسلم في وجهه ، فهرب عبدالله ، ومن ثم حبس وقضى نحبه ثم اشتغل أبو جعفر بالقضاء على أبي مسلم وعلى العلويين الذين طفقوا ييشون بين الناس أن العباسيين اغتصبوا الخلافة ظلما وعدوانا ، وأنهم ورثتها الحقيقيون ، لأنهم أبناء بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ونسل علي وغير ذلك ، فثار زعيمهم في المدينة محمد النفس الزكية ، فأرسل اليه المنصور جيشا أجهز عليه سنة ١٤٥هـ كما قضى على أخيه ابراهيم الذي كان يعمل في البصرة .

وهكذا اقترنت حياة زفر بهذه الأحداث وعاش في خضمها . ومن البعيد ان تكون نفس حساسة مرهفة كنفس زفر قد مرت بهذه الحوادث مرا سريعا من دون أن تتأثر بمجرياتها .

(٤) وفيات الأعيان لابن خلكان ٣٩٨/١ ، طبع دار الطباعة المصرية سنة ١٢٧٥ هـ .

وانظر أيضا تاريخ الطبري ٤٥٠/٧ دار المعارف . وأبو جعفر المنصور للدكتور عبد الجبار الجومرد ص ١٢٢ ، دار الطليعة بيروت .

الحياة الاجتماعية :

ان من يدرس طبقات الشعب في المجتمع الاسلامي في النصف الاول من القرن الثاني يجده منقسما الى طبقتين متميزتين :

الاولى : طبقة غنية مرهفة عاشت في العواصم والمدن الكبرى • وتضم المقربين من الخلفاء ، والأمراء ، والقادة ، والتجار وأصحاب الحرف •

والثانية : فقيرة تضم الفلاحين ، وأهل الارياف ، والبدو ، وبعضا من الموالى الذين سخرؤا في أعمال الزراعة والمهن المختلفة •

وكان العرب في هذا العصر يحافظون على التقاليد العربية ولا يتجاوزونها الا نادرا ، وكانوا يراعون حرمتها كل الرعاية ، وكانت المظاهر الاجتماعية ، والعادات العربية على العموم في اللباس والزينة ، والزواج في غاية البساطة ، كما كانت في عهد الرسول والخلفاء الراشدين متأثرة بالتعاليم الاسلامية •

وبالرغم من هذه النزعات المحافظة ذات الطابع العربي الاسلامي فان اختلاط العرب بالأعاجم من روم وفرنس وغيرهم من الأمم أحدث تأثيرا في حياتهم الاجتماعية • لهذا نجد المساجد وقصور الخلفاء والأمراء والأثرياء في غاية الأبهة ، وفي منتهى الروعة والجمال ، قد زخرفت جدرانها ، وازدانت سقوفها بأجمل النقوش ، كما نجد بعض الخلفاء يتهاونون بالتقاليد العربية الاسلامية ، متأثرين بالترف والنعيم من جهة ، ومقلدين أهل البلاد المفتوحة من جهة أخرى ، فمجالس الغناء كانت تعقد في بهو الخليفة وكان يسمع لها ويطرب •

وكان من مظاهر اللهو واللعب عندهم الرمي بالنشاب ، والضرب بالسيف ، وسباق الخيل الذي أوجده هشام بن عبد الملك ، فقد اشترك في السباق في عهده نحو أربعة آلاف من خيله وخيول الأمراء حتى ان المسعودي

يقول : (انه لم يسبق هذا السباق مثيل)^(٥) .

ومن مظاهر هذا العصر الاجتماعية كذلك طغيان الروح العصبية بعد أن طمس الاسلام معالمها في عهد الرسول والخلفاء الراشدين — فقد دأب الامويون على إثارة التفرقة بين القحطانيين والعدنانيين في الوقت الذي احتقروا فيه غير العرب ، متجاهلين قوله صلى الله عليه وسلم : ليس منا من دعا الى عصبية^(٦) ، وقوله تعالى : « يأياها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان أكرمكم عند الله أتقاكم »^(٧) ، وكان هذا الازدراء مصورا بحرمانهم من الوظائف الكبرى في الدولة ، وارهاقهم بكثير الضرائب مما ولد كراهيتهم للعرب وصب حقدهم عليهم . وقد شارك الامام زفر في بيان كثير من حقوقهم وأحكامهم في باب الفقه .

أما المظاهر الاجتماعية في بني العباس فقد تغيرت عما كانت عليه في الدولة السابقة ، ويعود هذا التغير الى سببين مهمين الاول : اعتماد الخلفاء العباسيين على الفرس أكثر مما يجب فقد أبعدت العناصر العربية ، وتولى هؤلاء قيادة الجيوش وامارة البلاد ورئاسة الوزارات ، فخلقوا بيئة تختلف عن البيئة العربية الخالصة في العصر الأموي بيئة مطعمة بالأفكار الأجنبية والتقاليد الدخيلة من فارسية ورومية وهندية .

الثاني : كان لنقل حاضرة الخلافة الى العراق القريبة من أرض فارس أثر كبير لغلبة الحضارة الفارسية على سواها . فقد رأينا المنصور يبني مدينة بغداد ، ويقيم فيها قصره المعروف بقصر الذهب على الطراز الفارسي ثم أخذوا يتبعون الفرس في حياتهم مما يدل على تأثرهم بالذوق الفارسي .

(٥) تاريخ الاسلام السياسي للدكتور حسن ابراهيم حسن ٣٣٣/١ الطبعة

الرابعة ومروج الذهب للمسعودي ١٨٨/٢-١٨٩ .

(٦) الجامع الصغير للسيوطي ، ٤٠/٢ .

(٧) سورة الحجرات / آية ١٣ .

وكان لاغداق الخلفاء المال على فئات معينة من العلماء والأطباء والشعراء والفنانين أثر في اندفاعهم الى الاسراف ، والتبذير ، فمن قصور شاهقة ، وزخرفة رائعة ، وفرش وثيرة ، وثياب أنيقة ، الى التماس سبل اللذة والاستمتاع بالحياة ، ومن الطبيعي أن يشيع في مثل هذا الجو المترف التفنن في الأزياء ، والتألق في اللباس ، وبخاصة ماكان منه فارسيا لاسيما عند النساء حرائر كن أم اماء ، وكان لكل طائفة من طوائف الموظفين ورجال الدولة زي خاص بها يميزها عن الآخرين ، يقال ان المنصور (أول من دفع الى ذلك اذ رسم للوزراء الدرعات والطيلسانات والشاشيات وأمر أفراد حاشيته بلبس القلانس الطوال) (٨) .

كما انتشرت تجارة الرقيق كنتيجة لهذا الترف ، وعجت أسواق بغداد بالاماء ، وزخرت بهم الدور والقصور ، ولا غرو في ذلك فقد أباح الاسلام للمسلم ان يمتلك من الأرقاء ما يشاء ، وكان أغلب الرجال يفضلون الجواري على الحرائر لصفات معينة فيهن وقد عرف بعض الخلفاء الأمويين وكثير من العباسيين بالاكثار منهن ، فيزيد بن الوليد من أم فارسية ، والمنصور من أم بربرية ، وقد حذا الناس حذو ملوكهم ، فاقتنوا الجواري وأولدوهن ، ومن هؤلاء الهذيل بن قيس والد الامام زفر ، فقد كانت زوجته سبية ، حباها الله بجمال فائق ، وحسن باهر ، لذا قيل في وصف الامام زفر (ورث وجهه من أمه ولسانه من أبيه) (٩) ، لقد عاش زفر هذه الظروف الاجتماعية بعقله وحسه ، ولمس هذا التفاوت الطبقي بين أصحاب الدور والقصور ، وبين العرب والموالي ، فتأثر بكل هذه المظاهر أكبر الأثر ، وهذا شأن كل الموهوبين من العلماء ، وقد برز هذا التأثير واضحا في فتاواه وفقهه ولا غرو في ذلك فالانسان ابن بيئته .

(٨) العصر العباسي الاول للدكتور شوقي ضيف . ص : ٤٩ ، طبع دار المعارف بمصر .

(٩) ضحى الاسلام : للدكتور أحمد أمين ٢/ ٢٥٠ ط ٧ .

الحياة الثقافية :

لقد اقترن ميلاد الامام زفر بميلاد نهضة ثقافية شاملة ، وحركة علمية واسعة ، كانت تبشيرها تلوح في الأفق ، وكانت مظاهرها تبدو في كل جانب من جوانب الحضارة يومئذ . ولعل الخليفة الأموي عمر بن عبدالعزيز أول من أحس ببوادر هذه النهضة وأدرك معالمها فما كان منه الا ان وجه كتابا الى الأمصار يطلب فيه تدوين الحديث وجمعه ، ادراكا منه وعلمًا بأن النهضة الثقافية ، والحركة العلمية ، لا يتم لها التقدم والرقى ، ولا يمكن السير بها الى الذروة الا اذا دوّنت معالمها وسجّلت مظاهرها ، والا انتكست على نفسها فلم تكن شيئا مذكّرا .

لذلك كتب عمر بن عبدالعزيز الى أهل الآفاق ، كما يروي أبو نعيم في تاريخ اصبهان « انظروا الى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجمعوه »^(١٠) يبدو من هذا الكتاب ان تدوين الحديث وجمعه في كتب كان المادة الرئيسية التي غذت النهضة الثقافية فيما بعد ، وأسّرت في تطورها ، وتقدمها الى الامام ، فتدوين الحديث كان بداية طيبة للتقدم في مضمار الثقافة والحضارة ، أضف الى ذلك ما أحرزه المسلمون من عرب وعجم ، طيلة القرن الأول للهجرة من عكوفهم على القرآن ، وحفظه وتفسيره ، ودراستهم للسنة النبوية ، وفهم معانيها ، حتى نبغ كثير منهم ، وتألق نجمهم في عالم التفسير والحديث ، والرواية والاجتهاد ، كالخلفاء الراشدين ، وابن عباس وابن مسعود ، وغيرهم من أجلة الصحابة الذين كانوا اللبنة الاولى في صرح النهضة الثقافية .

ولما امتدت الفتوحات الاسلامية ، واتسعت رقعتها بفتح الشام ومصر والعراق وفارس ايام الراشدين والأمويين ، وأخضع المسلمون لسلطانهم أراضي فسيحة ، ذات حضارة عريقة ، امتزجت حضارتها بحضارة الاسلام

(١٠) فجر الاسلام الدكتور احمد امين ، ص ٢٢١ .

بسبب امتزاج العرب بالعجم وكان لذلك ابلغ الأثر في التطور الفكري والتقدم الحضاري • لاسيما بعد تفرق الصحابة في الأمصار ، وتوطنهم في كافة المناحي والأرجاء ، ينشرون العلم ، ويثبون الهدى والنور ، ويحلون كل معضلة ، ويذللون كل مشكلة ، ويضعون الجواب لكل مسألة ، لا تقف في طريقهم الصعوبات ، ولا تفل من عزمهم المشكلات ، وكانت مجالسهم تفيض بالحكمة ، والموعظة ، وتنبع بالعلم والمعرفة ، وكانوا رضى الله عنهم أشبه بدائرة معارف ، فيها من كل علم وفن وأدب •

فكانت دعوة الخليفة عمر امتدادا لنهضة واسعة قام بها تلامذة هؤلاء الأجلاء من الصحابة الكرام ، تجلت في تأليف مجاميع من الحديث والتفسير ، ظهرت في منتصف القرن الثاني تقريبا ، وبخاصة في زمن أبي جعفر المنصور الذي قدر العلم ، وشجع النهضة العلمية ، الذي كان الامام زفر بن الهذيل أحد أنبائها •

كما لا يخفى أن نصيب الفقه من التقدم ، لا يقل عن تقدم أي علم من علوم القرآن ، والسنة ، ولعل السبب في ذلك هو موافقته لموكب التقدم العلمي للحديث والتفسير ، فمنذ نزول آيات الأحكام ، ومنذ صدور السنة النبوية ، مؤكدة معنى ما في القرآن ، او مفصلة لمجمله أو مقيدة لمطلقه ، او مخصصة لعامه ، ظهر علم الفقه في الوجود حيث أن أصوله الأولى هي القرآن الكريم ، والرسول الأمين ، في ضوء ما يصدره من قول او فعل أو تقرير •

ولما امتد ظل الدولة الإسلامية بعد لحوق الرسول بالرفيق الاعلى واتسع سلطانها ، وامتزج مسلمو العرب بأهلها ، جدت أحداث لم يكن لهم بها عهد زمن الرسول صلى الله عليه وسلم ، وفاجأتهم عادات وأخلاق غريبة عن عاداتهم وأخلاقهم ، وتمخضت أمور تتصل بالمعاملات بين الافراد ، وتتعلق بالصلات بين الجماعات ، وغير ذلك من الوقائع والاحداث التي لم

ينص عليها الكتاب ولا السنة ، حينئذ اندفع الصحابة والتابعون السى
تحريك الفكر ، واعمال الرأي ، وبذلوا الجهد للوصول الى حل يتناسب مع
النصوص من قرآن وسنة ، ويتلاءم مع روح الشريعة الغراء فنتج عن ذلك
اضافة أصليين آخرين هما الاجماع والقياس فكانا أكبر مظهر من مظاهر التقدم
الفقهي أيام الصحابة الكرام ، وقد نهض بأعباء ذلك نفر منهم ، تفرقوا في
الأمصار ، وقاموا بواجباتهم في نشر العلم والفقه ، والتمكين لشريعة
الله في أرضه .

ففي المدينة المنورة نشأت مدرسة كان شيوخها في التشريع ، وأعلامها
في العلم كثير من الصحابة « كعمر بن الخطاب ، والامام علي ، وعبدالله بن
عمر ، وزيد بن ثابت ، وأبي بن كعب ، وأبي موسى الأشعري ، وعبدالله
ابن مسعود » (١١) .

ومن تلامذتها المشهورين « سعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ،
وخارجة بن زيد بن ثابت ، وعبدالله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود » (١٢) .

وفي مكة المكرمة نشأت مدرسة كان يترأسها عبدالله بن عباس ، ومن
تلاميذه المشهورين « مولاة عكرمة ، وأبو محمد عطاء بن أبي رباح مولى
قريش ، ومجاهد بن جبير مولى مخزوم » (١٣) .

وفي الكوفة نشأت مدرسة يتزعمها عبدالله بن عتبة بن مسعود ، ومن
تلاميذ هذه المدرسة « علقمة بن قيس بن عبدالله ومسروق بن الأجدع
الهمداني والقاضي شريح بن الحارث بن قيس وسعيد بن جبير الوالبي

(١١) تاريخ الفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى ص ٤٠ ، طبع
سنة ١٩٥٨ م .

(١٢) المرجع السابق ص ٤١ .

(١٣) المرجع السابق ص ٤٣ .

مولاهم والشعبي ابو عمر بن شرحبيل الهمداني « (١٤) »

وما فتى هؤلاء النوابع من التلاميذ يعملون حتى أخذ الفقه يتسع مداه ، وتنتشر أحكامه في كل اتجاه ، أخذاً ببدأ التطور والتقدم ، مثله في ذلك مثل كل كائن حي ، وقد ازداد هذا التطور بفضل عملية الجمع والتدوين حيث ابتداء تدوين الفقه مقترنا بتدوين السنة . ولا حاجة الى التدليل على ذلك ، اذ من المسلم به ان كتاب الله يتناول كليات الفقه ، وأن السنة جاءت مؤكدة لمعناه ، أو مفصلة لمجمله ، أو مقيدة لمطلقه ، أو مخصصة لعامه فالاهتمام الذي صبه العلماء على تدوين السنة ، وحرصهم الشديد على فهمها تمخض عنه بيان ما فيها من أحكام شريعية وضحت الحلال والحرام ، والجائز والممنوع من التصرفات والأعمال ، فدونت مقرونة بالسنة ، وما تدوين موطأ الامام مالك مرتبا على أبواب الفقه الا دليل على ذلك وهو كما نعلم كتاب فقه وسنة . وقد أيد ذلك الحافظ الذهبي مؤرخ الاسلام اذ يقول في حوادث سنة ١٤٣ : « وفي هذا العصر شرع علماء الاسلام في تدوين الحديث والفقه والتفسير وصنف ابن جريج التصانيف بمكة وصنف ابن ابي عروبة وحماد بن سلمة وغيرهما بالبصرة ، وصنف أبو حنيفة الفقه والرأي بالكوفة ، وصنف الاوزاعي بالشام ، وصنف الامام مالك الموطأ بالمدينة » (١٥) ، فتدوين الفقه اذن كان مظهرا آخر من مظاهر تقدمه ورقيه كما كان من أكبر العوامل الدافعة الى نموه وازدهاره .

ولما ازدهرت الدولة العباسية أيام ابي جعفر المنصور ، وسادها الهدوء والاستقرار ، خطا الفقه خطوة كبرى نحو التعمق والاتساع ، وامتازت كل مدرسة بطابع الاستقلال لوضوح المنهج في نفوس تلامذتها ، وكثر الخلاف في المسائل الفرعية كل ذلك كان مدعاة لظهور المذاهب وتعددتها فردية كانت

(١٤) المرجع السابق ص ٤٤ .

(١٥) المرجع السابق ص ١٧٧ .

كمذهب ابي سفيان الثوري ، وعبدالرحمن الأوزاعي ، والليث بن سعد التي اندثرت .

أو جماعية كمذهب ابي حنيفة وتلامذته أبي يوسف ومحمد وزفر الذي كان أحدهم قياسا .

وخلاصة القول : ان الفقهاء عند أهل السنة والجماعة انقسموا الى فريقين : فريق أهل الرأي في العراق برئاسة أبي حنيفة النعمان وتلامذته ، وكان اتجاهه في المسائل البحث والتفتيش عن العلل ، وبناء الحكم عليها عند عدم النص . بواسطة اعمال العقل والاجتهاد بالرأي والقياس . وقد توسعوا في ذلك نظرا لكثرة المشاكل العديدة والوقائع الجديدة من جهة ولندرة الأحاديث التي وصلت العراق من جهة أخرى .

وفريق أهل الحديث في الحجاز بزعامة الامام مالك ، وكان اتجاهه العمل بظواهر النصوص والتمسك بالسنة ، من غير بحث عن العلل ، والابتعاد عن الاجتهاد ما وسعهم ذلك .

واستمر الفقه بالتقدم والانتشار حتى بلغ الذروة في الرقي والازدهار بظهور المذاهب الأربعة على مسرح الحياة .

وهناك علوم ازدهرت كذلك بجانب الفقه كعلم الكلام واللغة والأدب والنحو وقد برع فيها زفر وغيره من أئمة الأحناف لما لهذه العلوم من عظيم الأثر في تفسير النصوص الشرعية .

ومهما يكن من أمر فان الامام زفر بن الهذيل ، عاش في هذا الجو الزاخر بالعلم والعرفان الحافل بالاختلافات الفكرية والمنازعات السياسية والمفارقات الاجتماعية ، التي كان لها الاثر في تكوين شخصيته ، وتنمية مواهبه،

فاستفاد من كل ذلك ، وأفاد بما وهبه الله من نفس أبية مؤمنة ، وقلب شغوف بحب العلب والعرفان ، وعقل نافذ يستجلي بواطن الأمور ، ونظر سديد يقيس الوقائع بنظائرها ، وذاكرة قوية حافظة تنم عن ذكاء موهوب ، كل ذلك جعل من الامام زفر فقيها جليلا وقياسا نادرا ، وأصوليا كبيرا ، ومنبعاً علميا دافقا ، استفاد منه من جالسه ، وتنور بأرائه من استفثاه ، وهديّ الى الحكمة في القول ، والسداد في العمل كل من سلك طريقه ، واتبع خطاه .

وبعد فهذه لمحة صورت عصر الامام زفر من نواحيه المختلفة وكشفت ما في هذا العصر من تقدم فقهي ، ورقي حضاري ، شارك فيه الامام زفر وستضح ذلك فيما سيأتي والله الموفق للسداد .

الذيل للؤلؤة حياة زفر وثقافته

ويشتمل على فصلين

الفصل الاقل حياته

مولده :

ولد الامام زفر بن الهذيل سنة ١١٠ هـ على رواية جمهرة المترجمين له من مؤرخي الفقهاء^(١) ، لولا أن هناك رواية شاذة لم يذهب اليها الا ابن كثير ، وهي ان زفر ولد سنة ١١٦^(٢) وقد جانبت الصواب فيما يبدو ، فقد اتفق معظم مؤرخي الفقهاء ، وكاتبى طبقاتهم على تاريخ ولادته اتفاقا يضارع الاجماع وبخاصة أن من بينهم من هو أقدم من ابن كثير^(٣) كالشيرازي^(٤) المتوفى سنة ٤٧٦ هـ ، ومحي الدين النووي^(٥) المتوفى سنة

(١) الفوائد البهية للكنوي ٧٦/١ ، والجواهر المضية للقرشي ٥٤٣/٢ ، وتهذيب الاسماء واللغات للنووي ١٧٩/١ ، وتاريخ الاسلام وطبقات المشاهير والاعلام للذهبي ١٧٧/٦ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ١١٣ .

(٢) البداية والنهاية لابن كثير ١٢٩/١٠ .

(٣) هو أبو الفدا عماد الدين اسماعيل بن الشيخ أبي حفص شهاب الدين عمر القرشي البصري الاصل ، الدمشقي النشأة والتربية والتعليم ولد بمجدل القرية من أعمال مدينة بصرى شرق دمشق سنة ٧٠١ هـ ، وتوفى سنة ٧٧٤ ، انظر مقدمة الباعث الحثيث للشيخ محمد عبدالرزاق ص ١٥ ، ١٦ ، ٢٠ .

(٤) هو ابو اسحق الشيرازي صاحب كتاب طبقات الفقهاء توفى سنة ٤٧٦ هـ انظر كتابه طبقات الفقهاء ص ١ من منشورات مكتبة المثنى بغداد .

(٥) هو يحيى بن شرف بن سري بن حسن الحزامي الحوراني النووي الشافعي ابو زكريا محي الدين علامة بالفقه والحديث ولد سنة ٦٣١ هـ وتوفى سنة ٦٧٦ هـ .

٦٧٦ ، وابن خلكان^(٦) المتوفى سنة ٦٨١ .

والذهبي^(٧) المتوفى سنة ٧٤٨ ، على أن منهم من عاصره كمحي الدين^(٨)

القرشي المتوفى سنة ٧٧٥ ، ومن جاء بعده كاللكنوي^(٩) المتوفى سنة ١٣٠٤ هـ فانهم جميعا قد حددوا ولادة زفر في سنة ١١٠ هجرية .

أما مكان ولادته فقد أغفله كل من ترجم له من المؤرخين القدامى ، حتى أولئك الذين اعتبروه من أصبهان ، فقالوا : « كان من أصبهان^(١٠) » ، أو من أهلها^(١١) .

ولعل الشيخ محمد زاهد الكوثري قد تأثر بتراجم هؤلاء حين قرر أنه « ولد في أصبهان سنة ١١٠ في عهد ولاية أبيه هناك »^(١٢) أي أن الهذيل كان واليا على أصبهان في خلافة هشام^(١٣) بن عبد الملك في حين أن الروايات

(٦) قاضي القضاة ابو العباس شمس الدين أحمد بن محمد المشهور بابن خلكان ولد سنة ٦٠٨ ، وتوفى سنة ٦٨١ انظر وفيات الاعيان ٤/١ ، ٥ من تعريف بالمؤلف لمحمد محي الدين عبد الحميد .

(٧) هو محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي حافظ مؤرخ علامة محقق ولد في دمشق سنة ٦٧٣ وتوفى فيها سنة ٧٤٨ رحل الى القاهرة وطاف كثيرا من البلدان ، مفتاح السعادة لطاش كبرى زادة ٢١٢/١ .

(٨) هو الامام المحدث محي الدين بن نصر الله أبو محمد عبد القادر ابن أبي الوفاء محمد بن محمد بن نصر الله بن سالم بن أبي الوفاء القرشي الحنفي المصري ولد سنة ٦٩٦ وتوفى سنة ٧٧٥ وهو أول من صنف في طبقات الاحناف انظر الجواهر المضية ١/١ .

(٩) اللكنوي : هو محمد بن عبد الحي اللكنوي الأنصاري الهندي عالم بالحديث والتراجم من فقهاء الحنفية من كتبه الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، ولد سنة ١٢٦٤ وتوفى سنة ١٣٠٤ .

(١٠) مفتاح السعادة لطاش كبرى زادة ١١٣/٢ ، ومناقب الكردي ١٨٥/٢ .

(١١) الجواهر المضية ٥٣٤/٢ ، وطبقات الفقهاء لطاش كبرى زادة ص ١٩ .

(١٢) لمحات النظر في سيرة الامام زفر لمحمد زاهد الكوثري ص ٤ .

(١٣) تولى هشام الخلافة من سنة ١٠٥ الى ١٢٥ .

التي تحت أيدينا تذكر : أن الهذيل بن قيس والد الامام زفر ، كان « في أصبهان في خلافة يزيد بن الوليد بن عبد الملك » (١٤) . ومما يزيد ذلك ايضاحا ، ويحدده تحديدا دقيقا ما رواه أبو الشيخ في طبقات المحدثين بأصبهان فقد قال متحدثا عن والد زفر : انه « كان مقيما بأصبهان في سنة ست وعشرين ومائة في خلافة يزيد بن الوليد بن عبد الملك ، وهو الذي كان يسمى بالناقص ، فلما قتل يزيد ، وبويع ابراهيم بن الوليد ، بقى سبعين يوما ، ثم خلع - وثب الهذيل على أصبهان فتولى أمرها باقي سنة ست وسبع ، فلما دخلت سنة ثمان ، قدم عبدالله بن معاوية بن جعفر فنزل باب القرطمان ، فخرج اليه الهذيل فالتقوا بها فانهمزم الهذيل ، وغلب عبدالله على البلد » (١٥) . وكان ذلك سنة ١٢٨ هـ .

ومما يؤيد ذلك ، ويقويه ، وينفي عنه كل شك ، قول الكلبي وأبي اليقظان : فقد جاء في فتوح البلدان ما نصه : « ولي الهذيل بن قيس الغنبري أصبهان في أيام مروان (بن محمد) فمذ ذلك صار الغنبريون اليها » (١٦) . فهذا النص يوحى بأنه لم يسبق للغنبريين اقامة في أصبهان قبل هذا التاريخ .

من هذا يتضح لنا أن ولادة زفر بن الهذيل كانت في العراق ، حيث لم يثبت لدينا سكنى والده في أصبهان قبل خلافة يزيد بن الوليد فيما مر ذكره ، لذلك فإن ما ذكره الكوثري في لمحات النظر من أن ولادة زفر كانت في اصبهان دعوى يعوزها الدليل بل هي لا تتفق مع الواقع التاريخي الذي ذكرته آنفا . لذلك اختار ان يكون محل ولادته الكوفة كما ذهب الى ذلك الأستاذ

(١٤) الانساب المتفقة لابن القيسراني ص ١١٣ .

(١٥) طبقات المحدثين بأصبهان لابي الشيخ محمد بن محمد ، ورقة ٦٨ مخطوطة في المكتبة الظاهرية في دمشق تحت رقم ٦٥ تاريخ .

(١٦) فتوح البلدان للبلاذري ٢/ ٣٨٥ .

محمد سلام مذكور (١٧) .

وزفر (١٨) كلمة عربية تطلق على الرجل الشجاع ، كما تطلق على الرجل الجواد (١٩) فهي كلمة أصيلة سُمي بها كثير من الشخصيات العربية في الجاهلية والاسلام (٢٠) .

الا أن بعد العرب عن لغتهم في هذا الزمان ، ومجافاتهم لادبهم ، وضالة معرفتهم بالقبائل العربية ، أدى الى الدهش والعجب ، حين تطرق مسامعهم كلمة زفر ، لك الله يا زفر حتى اسمك أصبح طلسمًا مقفلا ، وسرا محجبا ولفظا مبهما عند الكثيرين من أبناء عصرنا .

كان زفر يكنى بأبي الهذيل باتفاق المؤرخين (٢١) ، ولم نعهد أحدا ذكر له كنية أخرى سوى صاحب (مفتاح السعادة) فقد كناه بأبي خالد بعد كنيته بأبي الهذيل ، ولا أدري علام اعتمد صاحب مفتاح السعادة على تكنيته بأبي خالد ، ويتضح من النصوص التي اطلعت عليها ، أنه ليس فيها ما يدل على أن الامام زفر بن الهذيل كان له ابن يسمى هذيلًا . وانني استبعد أن يكون له ابن بهذا الاسم لم يذكره المؤرخون ، وهم الحريصون كل الحرص على الاحاطة بحياة من يترجمون له . فكيف اذا كان المترجم له زفر ابن الهذيل الذي شاعت شهرته وارتفع شأنه ، وعظم ذكره حين ذاك .

(١٧) منبر الاسلام عدد ١٢ سنة ٢٤ ص ١١٠ .

(١٨) زفر : بضم الزاى وفتح الفاء .

(١٩) لسان العرب لابن منظور ٤١٣/٥ .

(٢٠) انظر تاريخ البخاري ق ١ ج ٢ ص ٣٩٣ .

(٢١) شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ٢٤٣/١ ، مفتاح السعادة ١١٣/٢ ، طبقات ابن سعد ٢٧٠/٦ ، المعارف لابن قتيبة ص ٢١٧ ، الاعلام للزركلي ٢٨/٣ ط ٢ ، الجواهر المضيئة للقرشي ٥٣٤/٢ ، فهرست ابن النديم ٢٩٩/١ ، تهذيب الاسماء واللغات للنووي ١٩٧/١ .

ولعل كنيته بأبي الهذيل اكتسبها مما درج عليه العرب من تكنية الأبناء
بأسماء آبائهم ان لم يمنحهم الله ابنا .

كما لقب زفر بعدة ألقاب ، شأنه في ذلك شأن العظماء الذين تنازعهم
كل مدينة ، أو مكثوا فيها فترة لتفقيه أهلها ، فمن المؤرخين من يلقبه بالكوفي ،
ومنهم من يلقبه بالبصري ، فاذا تعدت نسبته الى المدين وجدت من يلقبه
بالتيمي (٢٣) ومنهم من يلقبه بالعنبري (٢٣) . .

ويبدو واضحا من نصوص المؤرخين ، أنه في الكثير الغالب كان يلقب
بالعنبري ، نسبة الى عنبر بن عمرو بن تميم (٢٤) ، وفي الأنساب المتفقة أن
العنبر جماعة من أهل البصرة من بني تميم من بلعنبر وفيهم كثرة (٢٥) ، وعلى
كل فان أغلب المصادر التاريخية التي تحدثت عنه ، تؤكد انه عربي الأصل ،
يرقى نسبه الى معد بن عدنان كما سيأتي .

(٢٢) نسبة الى قبيلة بني تميم .

(٢٣) نسبة الى عنبر بن عمرو بن تميم .

(٢٤) الجرح والتعديل لابن أبي حاتم ج ١ ق ٢ ص ٦٠٨ .

(٢٥) الأنساب المتفقة ص ١١٣ .

نسبه ونشأته :

ينتسب الامام زفر الى أسرة كريمة النسب ، شريفة المحتد ، موطدة الأركان ، فهو على ما ذكر ابن خلكان في وفيات الأعيان ، (أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس بن سليم بن مكمل بن ذهل بن فؤيب بن جذيمة بن عمرو بن حنصور بن جندب بن العنبر بن عمرو بن تميم بن مرة بن أد بن طابخة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان العنبري) (٢٦) فهذا التسلسل النسبي الذي رواه ابن خلكان هو المعتمد عند معظم المؤرخين فمنهم من وصله بمعد بن عدنان كما مر (٢٧) ومنهم من وصله بتميم (٢٨) . وقد زاد في شجرة نسبة الشيخ محمد زاهد الكوثري في لمحات النظر فقال : « زفر بن الهذيل (حفيد) بن زفر بن الهذيل (جد) » (٢٩) اعتمادا على رواية أبي بشر الدولابي فقد قال ابن أبي العوام : حدثني محمد بن أحمد بن حماد عن زكريا بن خلاد الساجي (٣٠) حدثنا الأصمعي قال : داود بن يزيد بن المهلب عن أبيه قال « جاء زفر بن الهذيل الى يزيد بن المهلب وهو في حبس الحجاج ، فقال لابنه مخلد ، استأذن لي على أهلك ، فاستأذن له عليه فدخل فقال : السلام عليك أيها الأمير ، قدرك أعظم من ان يستعان عليك ، أو يستعان بك ، فقد حملت خمسين حمالة (٣١) وقد قصدتك ، فقال : قد أمرت لك بها وشفعتها

(٢٦) وفيات الأعيان لابن خلكان ١٩٠/١ .

(٢٧) الفوائد البهية ٧٦/١ .

(٢٨) جمهرة انساب العرب لابن حزم ص ٢٠٨ ، وذكر اخبار اصبهان لأبي نعيم الاصبهاني ٣١٧/١ ، ولسان الميزان لابن حجر العسقلاني ٤٧٦/٢ .

(٢٩) لمحات النظر في سيرة الامام زفر ص ٣ .

(٣٠) الساجي : بفتح السين المهملة وبعد الالف جيم . هذه النسبة الى ساج كما في الباب القدسي ٥٢٠/١ ، طبع سنة ١٣٥٧ هـ .

(٣١) بفتح الحاء : ما يتحملة الانسان عن غيره من دية أو غرامة : مثل أن يقع ضرب بين السريعين تسبك فيها الدماء فيدخل بينهم رجل يتحمل ديوات القتلى ليصلح ذات البين . لسان العرب ١٩١/١٣ بولاق .

بمثلها ، فقال زفر : والله لا أقبل منها شيئا ، فقال له يزيد بن المهلب ولم ذلك ؟ قال : اني بذلت لك من وجهي أكثر مما بذلت لي من مالك ، فخرج ولم يقبل منه شيئا ، قال ابن أبي العوام : قال أبو بشر الدولابي : زفر بن الهذيل هذا هو جد زفر بن الهذيل الفقيه صاحب أبي حنيفة » (٣٣) .

ومهما يكن من أمر فإني لا أشك في رواية ابن أبي العوام ولا في كلام محدثه الا أنني لم أعثر على من وثق هذه الرواية وأيدها بمصدر تاريخي آخر ، في حين أن جمهور المؤرخين من كتاب التراجم قد أغفل ذكر زفر بن الهذيل هذا جد صاحبنا أبي الهذيل في شجرة نسبه ، لذلك فإن النفس تميل الى الأخذ بما رواه الجمهور استنادا الى رواية الواقدي في وفيات الأعيان والتي أخذ بها معظم المؤرخين (٣٣) .

كذلك ذكر صاحب « مفتاح السعادة » في ترجمته لزفر ما نصه « هو أبو الهذيل أو أبو خالد زفر بن الهذيل بن صباح الكوفي (٣٤) وتابعه علي القاريء في ذلك . وقد ذكرت أن معظم الروايات تؤكد أن جد الامام زفر بن الهذيل هو قيس بن سليم كما مر سابقا ، ولعل صاحب مفتاح السعادة قد وهم في ذلك ، اذ ان كل التراجم قد أغفلت اسم صباح هذا ولم تذكره في سلسلة نسبه ، ولم تنوه عنه . الا أن بعض المؤرخين ذكروا لزفر أخا اسمه صباح كان على صدقات بني تميم (٣٥) ويغلب على الظن أن هذا خطأ مغفور ،

(٣٢) لمحات النظر في سيرة الامام زفر ص ٥ .

(٣٣) شذرات الذهب ٢٣٤/١ ، تاج التراجم لابن قطلوبغا ص ٧٥ ، البدايسة والنهاية ١٢٩/٠ ، الثقات لابن حبان ٩٥/٢ ، الجواهر المضية ٥٢٤/٢ ، الفهرست لابن النديم ٢٩٩/١ ، الفوائد البهية ٧٦/١ ، وفيات الاعيان ١٩٠/١ جمهرة أنساب العرب ص ٢٠٨ ، لسان الميزان ٤٧٦/٢ ، الاعلام ٧٨/٣ .

(٣٤) مفتاح السعادة ١١٣/٢ .

(٣٥) طبقات ابن سعد ٢٧٠/٦ ومناقب الكردي ١٨٧/٢ .

يقع فيه كثيرا أصحاب النسخ والكتابة ، ولعل الصواب فيما رواه طاش كبرى زاده في « مفتاح السعادة » هو : « أبو الهذيل زفر بن الهذيل أخو صباح الكوفي » (٣٦) باستبدال لفظ الاخ بلفظ الابن .

وعلى كل فان الذي يهمننا في نسبه هو صفاء عروبتة ، ونقاء أصله ، وطيب أرومته ، والتقاء نسبه مع النبي صلى الله عليه وسلم في نزار بن معد ابن عدنان ، فأبوه الهذيل بن قيس من أسرة عريقة النسب ، كريمة الحسب ، ذات مكانة محترمة ، ومركز مرموق بين الأسر العربية فلا غرو فهو عربي من تميم ، وكفى بتميم فخرا ، أنهم أهل الفصاحة ، وأرباب البلاغة ، وأساطين البيان ، فعنهم أخذ اللسان العربي ، وعليهم اعتمد في بيان الغريب والفصيح ، وعلى لسانهم ظهر الاعراب والتصريف ، وهم حماة الأكرمون ، فلا عجب ان يشيد بفضلهم الفارابي ، ويصور صنيعهم المشرف في هذا المجال ، فيقول : « والذي عنهم نقلت العربية ، وبهم اقتدى ، وعنهم أخذ اللسان العربي من بين قبائل العرب ، هم قيس و تميم وأسد فان هؤلاء هم الذين عنهم أكثر ما أخذ ، وعليهم اتكل في الغريب ، وفي الاعراب ، وفي التصريف » (٣٧) .

ومن هذا يتضح لنا مدى الوهم الذي سيطر على بعض المؤرخين الذين ادعوا أن أصل الهذيل من أهل أصبهان (٣٨) .

نعم ان الهذيل والد زفر دخل أصبهان ، وعاش فيها فترة طويلة ، ونزل في قرية من قراها تدعى (بزان) كما ذكر أبو نعيم « وكان الهذيل بأصبهان في خلافة يزيد بن الوليد بن عبد الملك ، وكان ينزل قرية بزان وكان له ثلاثة بنين الكوثر وهرثمة وزفر » (٣٩) وقد أثنى عليهم ابو الشيخ ثناء جملا ،

(٣٦) مفتاح السعادة ١١٣/٢ .

(٣٧) الزهر للسيوطي ١٢٨/١ .

(٣٨) طبقات العتقة ورقة ١٩ الجواهر المضية ٥٣٤/٢ ، معان السعادة

١١٣/٢ ، الاعلام ٧٨/٣ ط ٢ .

(٣٩) ذكر أخبار أصبهان ٣١٧/١ .

وأُنزلهم منزلاً كريماً فقال: « وكان لهذيل ثلاثة بنين الكوثر وهو أكرمهم وكان ينزل بأصبهان «قرية بز» وعليه قدم زفر بن الهذيل ، وهرثمة بن الهذيل وكان من أعرف الناس بالانساب والاشعار وعنه اخذ حماد الراوية وزفر بن الهذيل كان افقههم » (٤٠)

وقد ذكر بعض المؤرخين أن له ابناً آخر يدعى صباحا كان عاملاً على صدقات بني تميم (٤١) .

أما أمه فكانت أمة فارسية ، ويبدو من أقوال المؤرخين انها كانت جميلة المحيا وسمة الطلعة ، فورث عنها جمال لوجه ، كما ورث عن أبيه فصاحة اللسان ، لذا قالوا : « وكانت أمه أمة ، وكان وجهه يشبه وجوه العجم ، ولسانه لسان العرب » (٤٢) وهكذا يظهر مما تقدم أن زفر بن الهذيل سليل أسرة كريمة ، وصهر قبيلة عربية جليلة ، كانت من أعز القبائل ، وأقواها ، وأشرفها آنذاك .

نشأ زفر في أحضان هذه الأسرة الشريفة ، وتربى في بيت يحوطه عطف أبويه ، فشب على يديهما ، وترعرع في رعايتهما ، ويغلب على الظن أن أسرته كانت في سعة من الرزق ، وبحبوبة من العيش ، لذلك كفى زفر واخوته مؤونة العيش ، وانصرفوا منذ نعومة أظفارهم الى مناهل العلم يعبون من معينها ، ويغترفون من نبعها الصافي ، لهذا كان كل فرد من أفراد هذه الاسرة الكريمة فقيها ، أو كريما ، او راوية نسابا ، كما ذكر ابن حبان (٤٣) .

وعلى كل فقد عاش زفر عيشة كريمة في كف والده ، ونشأ نشأة دينية

(٤٠) طبقات المحدثين بأصبهان ورقة ٦٨ مخطوطة في الطاهرية بدمشق تحت رقم ٦٥ تاريخ .

(٤١) طبقات ابن سعد ٢٧٠/٦ ومناقب الكردي ١٨٧/٢ .

(٤٢) مفتاح السعادة ١١٤/٢ ، ومناقب الكردي ١٨٧/٢ .

(٤٣) طبقات المحدثين ورقة ٦٨ .

ملية ، كما ينشأ غيره من أبناء ذوي اليسار حينذاك ، فلم يكد يبلغ السن التي تؤهله للتعليم حتى حفظ القرآن الكريم ، الذي فتّح عقله ، وتميّز مواهبه ، وقوّى ذكائه ، واستقى من حكمته وفصاحته وهديه ما يرد غلته ، وأشبع جوعته ، ثم شرع في حفظ الحديث ، وتتلّمذ على رجاله من أمثال سليمان بن مهران ، واسماعيل بن أبي خالد ، ومحمد بن اسحق ، وحجاج ابن أرقطاة (٤٤) . وجماعة آخرين « كيحيى بن سعيد الأنصاري ويحيى ابن عبدالله التميمي ، واسماعيل بن أبي خالد وأيوب السخّتياني ، وزكريا ابن ابي زائدة وسعيد بن أبي عروبة » (٤٥) .

وهكذا ظل زفر ينهل من هذه المناهل العذبة ، ويرتوي من هذه الينابيع الصافية ، حتى شخّص الى أصبهان بمعية والده الهذيل ، حيث أقام هناك في خلافة الوليد بن يزيد بن عبدالملك ، ولعله شهد ولاية والده عليها زمن مروان بن محمد .

وأصبهان كما يقول ياقوت : مدينة عظيمة مشهورة من أعلام المدن وأعيانها ، وقد فتحها العرب في خلافة عمر بن الخطاب — رضى الله عنه — ثم عمرت بالاسلام ، وعلا شأنها حتى صارت من أهم مراكز العلم في المملكة الاسلامية العظيمة ، وألّف فيها عدة تواريخ ، وخرّج منها العلماء في كل فن ما لم يخرج من مدينة من المدن ولا سيما علو الاسناد ، فان أعمار أهلها تطول ، ولهم مع ذلك عناية وافرة بسماع الحديث ، وكان بها من الحفاظ خلق لا يحصون (٤٦) .

وقد أخذ زفر عن علماء هذه المدينة الأجلاء ، وعن محدثيها المشهورين بعلو الاسناد ، ثم انصرف الى علم الحديث يدرسه ويدرّسه حتى غدا محدثاً

(٤٤) تاريخ الاسلام وطبقات المشاهير والاعلام ١٧٧/٦ .

(٤٥) لمحات النظر في سيرة الامام زفر ص ١٢ .

(٤٦) معجم البلدان لياقوت الرومي الحموي ٢٦٩/١ .

متقنا حافظا (٤)٧ وثقة مأمونا (٤٨) .

وهذه الشخصية اللامعة كان لابد لها ان تتحلى بمزايا خلقية عالية ، وتتسم بصفات نفسية واجتماعية سامية ، الا اننا - آسفين - لم نستطع حين رجوعنا الى المصادر التاريخية أن نجد من هذه المزايا والصفات ما يعيننا على رسم صورة حية كاملة لأماننا زفر ، اللهم الا ما سجله بعض تلاميذه من أقوال في صفته ، وبيان بعض شمائله وأخلاقه ، فكانت الدليل المنير الى معرفة شخصيته الفقهية الفذة .

(٤٧) الثقات لابن حبان ٩/٢ .

(٤٨) لسان الميزان ٤٧٦/٢ ، تاج التراجم ص ٧٥ ، الفوائد البهية ١/٧٥ ، تاريخ الاسلام وطبقات المشاهير والأعلام ١٧٧/٦ ، والجرح والتعديل ج ١ ق ٢ ص ٦٨ .

ورعه وعبادته :

ومما اتصف به زفر الورع ، وهو الابتعاد عن ارتكاب الآثام ، ومنع النفس عن المعاصي والشهوات ، وهو درجة عالية من درجات الرفعة والسمو ، ومرتبة سامية من مراتب تصفية النفس من الشوائب والأدران . ومتى ماتوّرّع الانسان وابتعد عن السفاسف ، واتقى الله ، في أمور الدنيا وشواغلها زكت نفسه ، وصفت روحه ، وتطهرت جوارحه ، وغدا ورعا تقيا ومستعدا لتلقي علم الله عز وجل الذي يقول : « واتقوا الله ويعلمكم الله » (٤٩) .

ولاعجب اذا كان زفر شديد الحذر مما ينافي التدين والورع والتقوى وقد وصفه ابو عمرو^(٥٠) فقال : « كان زفر ذا عقل ودين وفهم وورع » (٥١) . ومن مظاهر ورعه زهده في الدنيا ، وعزوفه عن ملذاتها وغواياتها ، وترفعه عن طلبها ، فقد روى عن ابي عصمة^(٥٢) أنه قال « ما تمنيت البقاء قط وما مال قلبي الى الدنيا » (٥٣) .

هكذا يبدو زفر بعيدا عن غرور الدنيا وزخرفها ، بعيدا عن التباهي

(٤٩) من سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٥٠) ورد أبو عمر ولعل الصواب أبو عمرو وهو أحمد بن محمد بن عبد الرحمن أبو عمرو الطبري الملقب بابن دانكا أحد الفقهاء الكبار من طبقة أبي الحسن الكوفي وأبي جعفر الطحاوي تفقه على أبي سعيد البردعي ، الجواهر المضية ١/١١١ .

(٥١) الجواهر المضية ١/٢٤٤ .

(٥٢) هو أبو عصمة الملقب بالجامع وقيل لانه لقب بالجامع لانه اول من جمع فقه ابي حنيفة وقيل لانه كان جامعا بين العلوم . كان له اربعة مجالس ، مجلس الاثر ومجلس لاقاويل ابي حنيفة ومجلس النحو ومجلس الاشعار ، الجواهر المضية ٢/٢٥٨ .

(٥٣) الجواهر المضية ٢/٥٣٥ ، مناقب الكردي ٢/١٨٣ ، طبقات الحنفية ص ١٥٥ .

والتفاخر بمنازلها ، فلم يخض غمراتها ، ولم يقبل مناصبها الرفيعة حتى
القضاء فقد أكره عليه أكرها وتعرض بسببه الى خسارة مادية ومضايقة
معنوية اضطرته الى الاختفاء والهروب كما سيأتي .

كل هذه المكاره تنصب عليه ، وتحيط به من كل جانب . الا ان شدة
ورعه ، ملكت روحه ، وسيطرت على جوارحه ، فجعلته يرفض كل منصب
من مناصب الدنيا مخافة ان يجور في حكمه ، فهو ليس من عشاق المناصب ،
ولا ممن تغرهم مظاهر الأبهة والجلال ، لذلك عاش منقطعا الى العلم
يعبد ربه ، ويفقه أصحابه ، وينفع امته على الصعيد الشعبي بدلا من المناصب
والتزلف لدى الخلفاء ، فلم يكن يطلب العلم رغبة في دنيا يصيها ولا طمعا في
مالها ، انما كان خالصا لوجه الله تعالى . وقد شهد له بذلك كل من جالسه ،
فقد روى عن يحيى بن أكثم أنه قال : « كان أكثر مجالسة أبي بعد الامام
معه ، لأنه جمع الى الفقه الورع^(٥٤) ، وقال شداد^(٥٥) : سألت أسد بن عمر :
أبو يوسف أفاقه أم زفر ؟ فقال : زفر أروع . قلت عن الفقه سألتك ، قال :
يا شداد بالورع يرتفع الرجل »^(٥٦) .

وعن مليح بن وكيع عن أبيه قال : كان زفر ورعا شديدا الورع والاجتهاد
والعبادة ، قليل الكتابة ، يحفظ ما يسمع حسن القياس »^(٥٧) ، هكذا عاش
زفر ورعا غاية الورع طالبا للعلم ، متبتلا اليه ، طيلة حياته لم يشغله عنه
منصب ، ولم يصرفه عنه سلطان ، ومن مظاهر ورعه أيضا الرجوع عن
الرأي ، والتزام جانب الحق عندما يستبين الحق ويتضح فقد قال عبدالرحمن

(٥٤) مناقب الكردي ١٨٤/٢ .

(٥٥) هو شداد بن حكيم من أصحاب زفر مات سنة ٢١٠ ، الجواهر المضية
٢٥٦/١ .

(٥٦) الفوائد البهية ٧٦/١ ، الجواهر المضية ٢٣٤/٢ ، طبقات الحنفية
ص ١٥ .

(٥٧) مناقب الكردي ١٨٥/٢ .

ابن مهدي : نياً عبدالواحد بن زياد قال : لقيت زفر ، فقلت له : صرتم حديثاً في الناس ، وضحكة قال : يوماً ذاك ؟ قلت تقولون : في الابتداء ادرأوا الحدود بالشبهات ، وجئتم الى أعظم الحدود فقلتكم تقام بالشبهات ، قال : وما هو ؟ قلت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يقتل مسلم بكافر » (٥٨) فقلتكم يقتل به ، قال أشهدك الساعة أنني قد رجعت عنه » (٥٩) .

هكذا استجاب زفر لنداء الحق ، وانقاد له من اول وهلة حينما تبين له وجهه وظهر صوابه ، والرجوع الى الحق فضيلة : وهي لعمرى خلة

(٥٨) رواه ابن ماجه في سننه ٨٨٧/٢ .

هذا الحديث ورد في عدم ثبوت اقتصاص المسلم بالذمي ، فذهب الشافعي وعامة العلماء الى عدمه مستدلين بهذا الحديث الشريف . وذهب ابو حنيفة واصحابه الى ثبوته مستدلين بعموم ما ورد في القرآن كقوله تعالى « النفس بالنفس » وبالسنة النبوية كذلك فقد روى محمد ابن الحسن عن ابراهيم النخعي رحمه الله ان رجلاً من المسلمين قتل رجلاً من أهل الذمة فرفع ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أنا احق من وفي بذمته ثم أمر به فقتل . انظر نتائج الافكار . لقاضي زادة ٢٥٥/٨ وص ٢٥٦ .

من هذا تبين انه ليس لزفر رأي خالف فيه الامام في هذه المسألة ، ولرفع هذا التعارض أقول :

لقد تأكد لي صحة هذا الحديث الذي رواه ابن ماجه ، فضلاً عن أن الشك فيما رواه المحدث المشهور عبدالرحمن بن مهدي بعيد جداً . لذلك يمكن أن يكون رجوع زفر وموافقته لعبدالواحد بن زياد قد حدث في ابان اتصاله بالامام حيث لم يلم بأصوله بعد ، ولم يتوسع في مسائله الخلافية . اصف الى ذلك شدة تأثيره بالحديث حيث كان من رواته والمستغلين به من قريب ، ثم تبين له بعد ذلك قوة رأي الامام فوافقته وانضم اليه . وهذا هو عين الصواب والكمال فقد رجع ابو حنيفة عن كثير من آرائه ، وكذا الشافعي رحمه الله ، عندما تبين لهما قوة الدليل .

(٥٩) تاريخ الاسلام وطبقات المشاهير والاعلام ١٧٨/٦ .

حميدة اتصف بها امامنا زفر ، وقد شهد له بذلك ايضا ابن حبان فقد جاء في الثقات : « كان — زفر — أقيس اصحابه ، وأكثرهم رجوعا الى الحق اذا لاح له » (٦٠) وواضح من هذه العبارة أن الامام زفر كان ذا ضمير يقظ ، وشعور مرهف للحق ، وأنه كان يدرك أن العلم امانة ، وأن طالبه مسئول عن رعايته ، واتباع وجه الحق فيه ، أينما كان ، لأن الأمانة العلمية حمل ضخم تنوء به الجبال ، فمن أولى بحمله من زفر الشديد الخشية لله الذي يقول : « انما يخشى الله من عباده العلماء » (٦١)

وقد شغف زفر بحب العلم منذ حداثة ، وأولع بدراسته منذ ضبائه ، لأن به تستقيم الجوارح ، ويرتقي العقل ، وتصفو النفس ويكون الانسان العالم قريبا من رب العالمين .

لهذا حضنا الله عليه فقال : « قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون انما يتذكر أولو الألباب » (٦٢) .

فبهذه الروح الطموح حفظ القرآن ، وسمع من كبار العلماء في أصبهان والكوفة ، وأخذ الفقه عن الامام أبي حنيفة حتى رسخت قدمه في العلم والمعرفة ، وغدا اماما من أئمة المسلمين ، ومجتهدا مطلقا من المجتهدين بفضل عقله الراجح ، ونظره البعيد ، وميله الشديد الى البحث ، وبهذا نال اعجاب معاصريه وثقتهم به فعن خزيمة بن محكمه قال : « كنت أجالسه لعلمه وزهده » (٦٣) .

(٦٠) لسان الميزان ٤٧٦/٢ : الثقات لابن حبان ص ٩٦ ، مخطوطة في المكتبة الظاهرية بدمشق تحت رقم ٧١١ تاريخ .

(٦١) الأحزاب آية ٤٨ .

(٦٢) الزمر : آية ٩ .

(٦٣) مناقب الكردي ١٣٩/٢ .

وعن وكيع شيخ الشافعي قال : « ما تفعني مجالسة أحد مثل ما تفعني مجالسة زفر » (٦٤) .

وهناك روايات كثيرة تصف زفر بالفقه ، ويغلب على الظن أن كلمتي العلم والفقه ان لم تكونا مترادفتين آنذاك فإن كلمة العلم يمكن أن تطلق على العلم بأنواعه ، وأن كلمة الفقه يمكن أن تطلق على الفهم المقترن بالعمل ، ولهذا قال الرسول صلى الله عليه وسلم : « من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين » (٦٥) والفقه نور يلقيه الله في قلوب الاتقياء من العلماء ، فينالون الفهم ويتذوقون العلم بالعمل ، وهذا اللون من الفقه هو الذي أثر عن زفر فيما يبدو ، لأنه لا يكون الا عند أهل الورع والصدق والزهد والتقوى ، قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا ان تتقوا الله يجعل لكم فرقانا (٦٦) » (٦٧) .

ولهذا نعمت بأفقه الفقهاء ، فقد ذكر المديني (٦٨) الخوارزمي عن محمد ابن عثمان بن أبي عيينة قال : سألت أبي وأبا بكر عن شئمة زفر ، فقالا كان أفقه أهل زمانه ، وكان أبو نعيم يرفعه (٦٩) وعن الفضل بن دكين قال : « لما مات الامام لزمته لأنه كان أفقه أصحابه » (٧٠) .

(٦٤) مناقب الكردي ١٨٣/٢ ، الجواهر المضية ٥٣٥/٢ ، طبقات الحنفية ص ١٥ .

(٦٥) مسنن ابن ماجه ٨٠/١ .

(٦٦) الفرقان : ملكة من العلم يمكن بواسطتها التفرقة بين الحق والباطل وبين الحجة والشبهة وهذه الملكة هي نور البصيرة ، تفسير سورة الانفال للدكتور مصطفى زيد ص ١٢٣ الطبعة الرابعة .

(٦٧) الانفال : آية ٢٩ .

(٦٨) المديني هو علي بن محمد بن المديني أبو الحسن الفقيه من أصحاب الحنفية فقيه مناظر سمع من أصحاب الاصم ، الجواهر المضية ٣٧٥/١ .

(٦٩) مناقب الكردي ١٨٦/٢ .

(٧٠) مناقب الكردي ١٨٤/٢ ، طبقات الحنفية ص ١٥ .

كذلك وجد من وصفه بالعبادة وهي توحيد الله وتنفيذ ما جاء بشريعته من حج وصلاة وصوم وزكاة ودعاء واعتكاف وغير ذلك من الأمور التي تقرب الى الله وتهدف الى توحيده وتقديسه ، وشكره على ما أنعم ، والتوكل عليه في الشدائد ، والتوجه اليه في الملمات ، والتضرع اليه في الكرب ، كلها كانت — بلا ريب — تحتويها كلمة العبادة التي اتصف بها زفر ، مما دعا كثيرا من المؤرخين أن ينعته بها ، ففي العبر قال عن زفر : « انه كان موصوفا بالعبادة »^(٧١) وفي وفيات الأعيان نعتة ابن خلكان فقال : كان قد جمع بين العلم والعبادة^(٧٢) وعن الحسن بن زياد قال : « كان زفر وداود الطائي متآخين فترك داود الفقه وأقبل على العبادة ، وأما زفر فجمع بينهما »^(٧٣) .

والجمع بين الفقه والعبادة أمر عسير لا يستطيع كل عالم الوصول اليه ، اللهم الا من خالطت بشاشة الايمان قلبه ، وعمر اليقين فؤاده ، وطابق عمله علمه .

ومن مظاهر هذه العبادة : حبه الخير للناس جميعا ، وبذله المعروف لمن يعرفه ومن لا يعرفه من أبناء مجتمعه وتمنيه العزة والسعادة لكل البشر . والعمل بكل ما يملك من جهد ومال ، وعلم في سبيل الشريعة ، وتقديم الأمة وخدمة البلاد .

وكان زفر يجلس مجالس العلم ، ويقدها غاية التقديس ، لأنه يوقن أن تلقى العلم وسماعه عبادة لا تعدلها عبادة ، بل فضله أسمى من فضلها ، فقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : فضل العلم أحب الي من

(٧١) العبر في خبر من غير للذهبي ٢٢٩/١ .

(٧٢) وفيات الأعيان ١٩٠/١ ، تهذيب الاسماء واللغات ١٩٧/١ .

(٧٣) الجواهر المضية ٥٣٥/٢ ، مناقب الكردي ١٨٥/٢ ، تاريخ الاسلام ١٧٨/٦ .

فضل العبادة» (٧٤) وقال ايضا «أفضل العبادة الفقه» (٧٥) « (٧٦) .

لهذا كان اذا ضم زفر مجلس علم قابل أهله بوجه طلق ، وقول لين ونفس كريمة، فاذا ابتدأ الدرس شرع لسانه ينث العلم ، بكل أمانة واخلاص ، يحث الطلاب على البحث ، ويشجعهم على طلب العلم بالصبر ، لا يمنعه من ذلك نصب مادام ذلك في سبيل الله لهذا وصف زفر بالنبل ، فقد قيل : « لم يثر مجلس أنبل من مجلس الامام وكان أنبل أصحابه زفر وأبو يوسف وعافية» (٧٧) وأسد (٧٨) بن عمرو (٧٩) . « لقد كان زفر يحرض كل الحرص على أن تكون قلوب طلابه خاشعة ، ونفوسهم متفرغة للعلم ، لا يشغلها مال ، ولا يصرفها كثرة عيال ، وأن يكون الدرس وقورا ، فلا غيبة ولا نسيمة ولا كلام في شأن من شؤون الحياة ، بل يجلسون خاشعين لله ، طالين العلم متبتلين اليه ، لأن تلقى العلم عبادة ، فقد أثر عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ما عبد الله بشيء أفضل من فقهه في الدين ، وانما العلم بالتعلم » (٨٠) .

(٧٤) فضل العلم احب الى من فضل العبادة ، وخير دينكم الورع . المستدرك للحاكم النيسابوري ٩٢/١ - ٩٣ .
(٧٥) المراد بالفقه هنا العلم بالاحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية .
(٧٦) أفضل العبادة الفقه وأفضل الدين الورع ، رواه الطبراني في المعجم الصغير ص ٢٣ .

(٧٧) عافية بن يزيد الأودي قال اسحق بن ابراهيم كان أصحاب أبي حنيفة يحضون معه في المسألة فاذا لم يحضر عافية قال أبو حنيفة لا ترفصوا المسألة حتى يحضر عافية فاذا حضر عافية ووافقهم قال اثبتوها الجواهر المضية ٢٩٧/١ .

(٧٨) أسد بن عمرو بن عامر بن عبد الله بن عامر بن أسلم سمع أبا حنيفة ، وتفقه عليه وروى عنه الامام أحمد بن حنبل ، مات سنة ١٨٨ ، الجواهر المضية ١٤٠/١ .

(٧٩) مناقب الكردي ٣١٤/٢ .
(٨٠) رواه الطبراني في الاوسط كما قال السيوطي في الفتح الكبير ٩٦/٣ .

من هذا يتضح أن تلقي الفقه أفضل عبادة ، وأكرم عند الله وأعلى منزلة ،
فإن اشتغال الفكر بأمور الدنيا في أثناء العبادة ، يذهب الخشوع ان لم تقل
يفسدها ، فكذلك مجالس العلم أحوج الى الخشوع ، وصفاء الفكر ، ونقاء
النفس ، وارهاف الحس ، وحضور القلب ، لارتشاف العلم ، وفهم مسائله .

ومما يزيد ذلك قدسية ان المساجد كانت بيوتا للعلم كما هي بيوت لعبادة
الله . لذلك روى عن ابراهيم بن سليمان أنه قال : « كان اذا جالسناه
— زفر — لم تقدر أن تذكر الدنيا بين يديه ، واذا ذكرها واحد منا قام
عن مجلسه وتركه في موضعه ، وكنا نتحدث فيما بيننا أن الخوف قتله » (٨١) .

وقد كان — رحمه الله — جم التواضع ، فلا يتباهى بسعة علمه ، ولا
يفتخر بسمو ادراكه ، ولا بسرعة فهمه ، ولا بجلال قدره ، ولا يفتخر
بشرفه ولا حسبه ، لأن الغرور ضعف في النفس ، وخور في العزيمة ، بل
كثيرا ما يكون سببا للخداع وحافزا للخيلاء ، وبخاصة غرور العلماء ، لذلك
أثر عنه أنه قال : « من قعد قبل وقته ذل » (٨٢) ويبدو واضحا من هذه
العبارة أن من اغتر بعلمه ، وازدهى بنفسه ، وتصدر مجالس العلم قبل
وقته ، ورغب في الافتاء قبل ان يجاز من أستاذه كثرت أخطاؤه ، وانقض
الناس عنه ، وكان هدفا للنيل منه والطعن في علمه وفتواه ، لذلك حارب زفر
الغرور في نفسه ، وكافحه في غيره ، فكثيرا ما كان يذكر اخوانه بخطرهم ،
ويحذرهم من شره ولو بطرف خفي ، فقد ورد « عن أبي مطيع قال : كان أبو
يوسف يصنف المسائل ثم يعرضها على أبي حنيفة فيقول : قال أبو حنيفة كذا ،
وقلت كذا فقال أبو حنيفة : من هذا الذي قوله بحجب قولي ؟ فقل له أبو
يوسف قال : فقال — أبو حنيفة — : يا قاص بلغ من قدرك ان يذكر قولك

(٨١) الجواهر المضية ٥٣٤/٢ ، مفتاح السعادة ١١٣/٢ ، مناقب الكردي
١٨٢/٢ ، طبقات الحنفية ص ١٥ .

(٨٢) تاريخ الاسلام وطبقات المشايخ والاعلام ١٧٨/٦ .

بجنب قولي !! قال أبو مطيع فلما خرجنا من عنده ناداني زفر فقال : أبا مطيع لا تنسى الصاد « (٨٣) » .

واضح من هذه العبارة أن الامام أبا حنيفة غلبه الدهش وتملكه العجب حين وجد قول أبي يوسف بجنب قوله ، من غير أن يعلمه بذلك ومن دون أن يطلب اذنه واجازته .

ويغلب على الظن ، أن هذا العمل من أبي يوسف فيه شيء من العجب بنفسه ، والغرور بعلمه ، مما دعا الامام ان يقول له : يا قاص بلغ من قدرك أن يذكر قولك بجنب قولي ! .

ومما أكد هذا المعنى مناداة زفر لأبي مطيع بعد الخروج اذ يقول : يا مطيع لا تنس الصاد . والذي يبدو أن لفظ الصاد الذي فاه به زفر يعبر عما في نفسه من كراهية لهذا الخلق ، ويوحى بما فيه من أثر سيء في أخلاق العلماء الذين يجب ألا يسلك الغرور الى نفوسهم سيلا ، ولا يجد التكبر الى قلوبهم طريقا .

هكذا كان زفر — رحمه الله — يبذل قصارى جهده في تدريس العلم ، وتقوية النفس ، وتثقيف العقل ، وتهذيب الروح بالقول والعمل ، جم التواضع فلا يرى نفسه عالما فوق العلماء ، ولا فقيها اعظم الفقهاء بل تواضع لله فاجتمعت حوله القلوب ، وكان له من المهابة والرفعة ما لم يكن لغيره وصدق الرسول الكريم حيث قال : « من تواضع لله رفعه » (٨٤) .

(٨٣) مناقب الموفق المكي ٩٤/٢ هامش مناقب الكردري طبع الهند .

(٨٤) حلية الأولياء لابي نعيم الاصبهاني ١١٠/٢ .

وفاته :

أما مكان وفاته فلم يختلف المؤرخون فيه كما اختلفوا في مكان ولادته فقد أجمعوا على أن وفاته كانت في البصرة سنة ١٥٨ للهجرة ، الا أنه أثرت عنهم اختلافات في تحديد الشهر الذي توفي فيه ، ولعل السبب في ذلك يرجع الى اختلاف المؤرخين يومذاك في تعيين التواريخ لأنهم كانوا يعتمدون الاخبار الشفهية فيما ينزل بهم من حوادث ، ولأن التدوين لم يكن منتشرا يومئذ : كما أنه لم يكن قد أكتسب الدقة في تسجيل الأحداث كما هو مشاهد في عصرنا هذا ، ومع ذلك فقد وجد من حدد تاريخ وفاته بالشهور لما لـ من المنزلة الكبيرة والمقام المحمود في نفوس المؤرخين .

فقد ذكر ابن خلكان أن زفر : « توفي في شعبان سنة ١٥٨ للهجرة »^(٨٥) وتابعه في ذلك اللكنوى^(٨٦) ، وابن فضل الله العمري^(٨٧) ، وهناك رواية للصيمري عن يعقوب بن ابي شيبة بن الصلت المالكي تقول ان زفر : « مات في أول خلافة المهدي سنة ١٥٨ هجرية »^(٨٨) .

وبجانب هاتين الروايتين نجد ابن حيان يؤرخ لوفاته فيقول : « توفي في البصرة في ولاية أبي جعفر المنصور »^(٨٩) وتابعه ابن حجر في ذلك^(٩٠) .

(٨٥) وفيات الأعيان ١٩٠/١ .

(٨٦) الفوائد البهية ٧٦/١ .

(٨٧) مسالك الأبصار لابن فضل الله العمري ج ٣ ق ٣ ورقة ٤٧٥ مخطوطة دار الكتب المصرية .

(٨٨) الجواهر المضية ٥٣٦/٢ ، مفتاح السعادة ١٨٧/٢ ، مناقب الكردي ١٨٧/٢ .

(٨٩) الثقات لابن حبان ٥/٢ .

(٩٠) لسان الميزان ٤٧٦/٢ .

غير أن جمهرة المؤرخين يعتمدون قول ابن خلكان ، وهو ما تميل إليه النفس فيكون عمره (٤٨ سنة) ، بصرف النظر عن رواية ابن كثير في البداية والنهاية التي تقول : « توفي زفر عن اثنتين وأربعين سنة (٩١) استنادا الى أن ولادته كانت سنة ١١٦ وقد تقدم تضعيف هذه الرواية ، وترجيح رواية جمهور المؤرخين (٩٢) ، وبذلك تكون وفاته في شعبان سنة ثمان وخمسين ومائة عن ثمان وأربعين سنة لهذا كان أول أصحاب أبي حنيفة موتا ، وأسبقهم به لحوقا ، بعد أن خلفه في حلقات الدرس قرابة ثمانية أعوام ، كان فيها المرجع بعد الامام ، ومن أولى بزفر في هذا المقام ، الذي شوهده في ساعة الاحتضار ، قائلا : « في حال لها مهر وفي حال لها نصف مهر » (٩٣) .

عاش زفر ٤٨ سنة ملؤها الورع والتقوى والعبادة وخشية الله من يوم لا ينفع فيه مال ولا بنون الا من أتى الله بقلب سليم ، فقد روى أنه قال : لا أخلف بعد موتى شيئا أخاف عليه الحساب ، فلما مات قوم ما في بيته فلم يبلغ الا ثلاثة الاف درهم (٩٤) .

رحمك الله يا زفر فقد كنت فقيها عابدا وزاهدا ورعا ذا عقل وفهم وذكاء وخلق . رحمك الله لقد قلت فصدقت ووعدت فوفيت وتصدقت فأجرت ، وتكرمت فملت ثواب الدنيا والآخرة ، فقد روى أنه لما بلغ ساعة الاحتضار دخل عليه أبو يوسف وغيره ، وقال له أوص فقال : هذا المتاع لزوجتي ، وهذه ثلاثة آلاف درهم لولد أخي ، وليس لي على أحد شيء ، وليس لأحد على شيء (٩٥) .

(٩١) البداية والنهاية ١٢٩/١٠ .

(٩٢) انظر ص ١٨ من هذه الرسالة .

(٩٣) الجواهر المضية ٢٤٤/١ . ورد «وفي حال لها ثلث» ، والصواب ما ذكرنا .

(٩٤) الجواهر المضية ٥٣٥/٢ ، مناقب الكردي ١٨٤/٢ ، طبقات الحنفية ص ١٥ .

(٩٥) مناقب الكردي ١٨٦/٢ .

هكذا مات زفر — رحمه الله — مطمئن القلب ، راضي النفس ، مرتاح
الضمير ، عف اليد واللسان ، برىء الذمة ليس لأحد في عنقه شيء ، وليس له
على أحد شيء ، رحمه الله رحمة واسعة ، وأجزل له الثواب جزاء ما قدم
للأمة من خير ، وللشريعة من خدمة ، وجعله مع الأنبياء والشهداء والصالحين
وحسن أولئك رفيقا .

* * *

الفصل الثاني

ثقافته

لم يكن زفر يطلب العلم رغبة في الشهرة ، ولا طمعا في الجاه ولا سعيًا وراء المجد ، وانما كان ذلك لشغفه به ، وإيمانه العميق بقيمته واعتقاده الجازم باجره ومثوبته عند الله ، فليس بعيد ان يكون قد تأثر بقوله صلى الله عليه وسلم « من تعلم علما مما يتبعى به وجه الله تعالى لا يتعلمه الا ليصيب به عرضا من الدنيا لم يجد عرف الجنة يوم^(١) القيامة » .

لهذا كان اقبال زفر على العلم شديدا ، تلقاه منذ نعومة اظفاره على يد الكثيرين من شيوخ زمانه .

جوانب ثقافته :

وكانت ثقافته الاولى في العلوم الدينية ، وبخاصة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد ضرب بسهم وافر فيها ، ولاعجب في ذلك فان المسلمين منذ الصدر الاول عنوا عناية فائقة بالسنة ، وحفظوا اسانيدها بما لم تكن به امة من الامم في اي زمان ، لما لها من المكانة الكبيرة في التشريع الاسلامي ، ولاريب في ان زفر كان احد هؤلاء الذين درسوا السنة ، وجدوا في حفظها ، وتلقوها عن شيوخها امثال (سليمان بن مهران ، ويحيى بن سعيد الانصاري ومحمد بن اسحاق ، ويحيى بن عبدالله التميمي ، واسماعيل بن ابي خالد ، وايوب السخيتاني ، وزكريا بن أبي زائدة ، وسعيد بن ابي عروبة ، وغيرهم من شيوخ الحديث في الامصار)^(٢) .

(١) رواه ابو داود وابن ماجه عن ابي هريرة سنن ابن ماجه ٩٣/١ .

(٢) لمحات النظر ص ١٣ .

وما زال يسير على هذا المنوال يرتشف من رحيق النبوة ، ويغمر قلبه بنورها حتى عرف انه من أصحاب الحديث « فعن محمد بن وهب قال : انه (أي زفر) كان من اصحاب الحديث »^(٣) وانه كان يروي عن يحيى ابن سعيد الانصاري^(٤) وحجاج بن أرطاة^(٥) وعن ابي حنيفة^(٦) .

عكف زفر على الحديث يقرؤه ، ويتتبع أصحابه حتى صار محدثا بارعا وراوية متقنا ، وحافظا للسنة ، لذا هرع اليه اهل العلم يقبسون من علمه ويفيدون من فيضه ، ويروون عنه احاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن اشهر هؤلاء أبو نعيم وحسان بن إبراهيم وأكثم بن محمد^(٧) كما روى عنه شداد بن حكيم البلخي وأهل الكوفة^(٨) .

ومما زاده رفعة في عالم السنة ان الذين أخذوا عنه ، وتلمذوا على يديه ، وجلسوا في حلقاته كان بعضهم من كبار المحدثين كعبدالله بن المبارك ، ووكيع الجراح ، وخالد بن الحارث الحافظ وسواهم .

لقد بلغ زفر في دراسة السنة مبلغا كبيرا حتى غدا ناقدًا دقيقا ، ومميزا بصيرا ، فقد روى أبو نعيم قائلا : « كنت أعرض الحديث على زفر فيقول هذا ناسخ وهذا منسوخ وهذا يؤخذ به وهذا يرفض »^(٩) .

وقد بلغ من ثقته بنفسه ، وحرصه على أحاديث رسول الله أنه كان

(٣) الجواهر المضية ٥٣٥/٢ ، وطبقات الحنفية ص ١٥ .

(٤) الثقات لابن حبان ٩٥/٢ .

(٥) تهذيب الاسماء واللغات ١٩٧/١ .

(٦) لمحات النظر ص ١٣ ، والانساب للسمعاني ٢٨٤/٣ .

(٧) تهذيب الاسماء واللغات ١٩٧/١ .

(٨) الثقات لابن حبان ٩٥/٢ .

(٩) الجواهر المضية ٥٣٥/٢ ، مناقب الكردي ١٨٣/٢ ، طبقات الحنفية ١٥ .

يتعرض لبعض المحدثين من تلاميذه ، ويدعوهم الى عرض ما في جعبتهم من أحاديث عليه ، حتى يبين الصحيح من الموضوع والقوي من الضعيف ، فقد قال أبو نعيم : « قال لي زفر رحمه الله : هات أحاديثك أغربها لك غربة » (١٠) كل هذا يدل على أنه محدث مشهور بالحفظ والاتقان ، ثقة مأمون صدوق وفيما يلي بعض ما قاله فيه اهل الحديث من النقاد .

قال : أبو نعيم كان ثقة مأمونا (١١) ، وقال ابن معين : هو ثقة مأمون (١٢) ، وقال أبو مطيع : زفر حجة الله على الناس فيما بينهم يعملون بقوله (١٣) .

وقال يحيى بن سعيد : زفر ثقة مأمون زاهد (١٤) .

وجاء في العبر أنه كان ثقة في الحديث موصوفا بالعبادة (١٥) .

وجاء في الثقات أنه كان متقنا حافظا قليل الخطأ لم يسلك مسلك صاحبه في قلة التيقظ في الروايات (١٦) .

(١٠) الجواهر المضية ٥٣٥/٢ ، مناقب الكردي ١٨٣/٢ ، طبقات الحنفية ص ١٥ .

(١١) لسان الميزان ٤٧٦/٢ ، تاج التراجم ص ٧٥ ، الفوائد البهية ٧٥/١ ، طبقات الفقهاء لطاش كبرى زادة ص ١٩ .

(١٢) تاريخ الاسلام وطبقات المشاهير ١٧٧/٦ ، الجرح والتعديل ج ١ ق ٢ ص ٦٠٨ ، وطبقات الفقهاء ص ١٩ .

(١٣) الجواهر المضية ٥٣٥/٢ ، مناقب الكردي ١٨٣/٢ ، طبقات الحنفية ص ١٥ .

(١٤) الجواهر المضية هامش ٥٣٤/٢ .

(١٥) شذرات الذهب ٢٢٩/١ وص ٢٤٣ .

(١٦) الثقات لابن حبان ٩٥/٢ ، ولسان الميزان ٤٧٦/٢ .

أما ما ورد في طبقات ابن سعد عنه انه « لم يكن في الحديث بشيء » (١٢) فأكد أجزم أن هذا القول الذي انفرد به ابن سعد لا يؤثر في عدالة زفر ولا في ضبطه واثقانه ، وقد فسر صاحب الرفع والتكميل عبارة ابن سعد « ليس بشيء » بمعنى أن أحاديثه قليلة (١٨) ، ولعل عبارة « ليس بشيء » قد لحقته بسبب انصرافه للفقہ - فيما بعد - واشتغاله بفروعه ، واستعماله الرأي في أحكامه .

ثم لما عاد من أصبهان الى الكوفة ، مسقط رأسه ، ومنبع ثقافته استأنف اتصاله بالعلماء من تابعي التابعين وتلاميذهم ، مستزيدا مما عندهم ، ومستتيरा بآرائهم الاجتهادية ، وكانوا قد ملئوا هذه المدينة الكريمة فقها وتفسيرا ، وعلموا بالسنة النبوية ، ومن أشهرهم علقمة بن قيس النخعي ، والاسود بن يزيد النخعي ، ومسروق بن الاجدع الهمداني والقاضي شريح ، وسعيد بن جبير ، وعامر الشعبي ، وقتادة السدوسي ، وأبو حنيفة النعمان وغيرهم ممن احتضنتهم هذه المدينة الوفية ، وفتحت صدرها لتنافسهم في تدريس العلوم الدينية من حديث وتفسير ، وفقه ، وماجت بفتاويهم وبياناتهم في الحلال والحرام ، فاستنار أهلها بوعظهم وارشادهم لهذا ازدادت أهميتها وسمت مكائنها بوجودهم فيها حتى أصبحت لا نظير لها في أمصار المسلمين .

وفي هذا الجو العلمي كان لابد للامام زفر ان ينهب العلم نهبا ، وينهل من معينه ما استطاع الى ذلك سبيلا ، علّه يروي ظمأه ، ويشبع فهمه ، وهيئات أن يشبع من تذوق لذة العلم ، وشغف به ، وسرى في روحه

(١٧) طبقات ابن سعد ٢٧٠/٦ ، تاريخ الاسلام وطبقات المشاهير والاعلام ١٧٨/٦ ، الفوائد البهية ٧٦/١ ، ميزان الاعتدال للذهبي ٧١/٢ ، لسان الميزان ٤٧٦/٢ .

(١٨) الرفع والتكميل في الجرح والتعديل للكنوي ص ٩٩-١٠٠

مسمى الدم في العروق وقد صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال « منهومان لا يشبعان منهوم في علم لا يشبع ومنهوم في دنيا لا يشبع »^(١٩) وهكذا عظم نبوغه ، وتفتح ذكاؤه ، وقوى حفظه ، واتسعت ثقافته الفقهية خصوصا بعد أن تتلمذ على يد الامام أبي حنيفة الذي نهض بالحركة الفقهية نهضة عميقة واسعة ، كانت الاساس القوى لتطور فقه أهل الرأي الذي يختلف في منهجه عن فقه أهل الحديث . وقد استفاد زفر من النقاش بين كلا الطرفين وشارك في المناظرات الجارية بينهما ، وقد ساعد ذلك على نضوج وعيه الفقهي ، وبراعته في بعض مصادره من اجتهاد وقياس في تلك البيئة التي شاع فيها الاخذ بمبدأ الرأي عند عدم النص ، نظرا للنظم والعادات السائدة آنذاك ، فاجتهدوا بناء على مقتضيات الحوادث، ومجريات الامور التي جرت وتجدت ، ولم يكن لها نظير في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولا في المدينة المنورة .

راح زفر يجتهد في طلب الفقه ، ويدأب بنشاط للاستزادة من ينابيعه على يد شيخه أبي حنيفة حتى غلب عليه الفقه ، وعرف به فقد قيل : « كان صاحب حديث ثم غلب عليه الفقه »^(٢٠) وسيكون بيان ذلك في الفصول القادمة ان شاء الله .

بقى جانب آخر من جوانب ثقافته لم نتطرق اليه في حياته العلمية لانه لم يؤثر عنه في ذلك شيء ، لا في تراجم حياته ، ولا في منشور فقهه ، اللهم الا ما أنبأ به ابن أبي العوام عن الدولابي . وبعض أقوال وردت في الاشادة بالامام وصحبه بأنهم ابتدؤوا حياتهم العلمية بدراسة علم الكلام ، والجدل ، وكان لابد لزفر أن يتأثر ببيئته فيجادل المخالفين ويناقش شبههم ، ويدافع عن الحق أينما كان ، في عصر تنوعت فيه المذاهب الدينية من معتزلة

(١٩) المستدرک للحاکم النیسابوری ٩٢/١ .

(٢٠) تهذيب الاسماء واللغات ١٩٧/١ .

وشيعية ومرجئة ورافضة ونصارى ويهود فانبرى علماء السنة يسلكون سبيلهم في الجدل ، ويفندون مزاعمهم الباطلة ، وينتصرون للحق ، حتى كان من واجب كل فقيه الاشتغال بعلم الكلام قبل الاشتغال بعلم الفقه وأصوله ، فمن البدهي أن يبرع زفر في هذا العلم ، ويذ أنداده من علماء الفرق الأخرى ، وأن يشارك الامام أبا حنيفة في هذا المجال ، ويخوض معه في الدفاع عن مذهب أهل السنة ، لاقتناعهم بالحق وردهم الى جادة الصواب الا أنه كان يكره للعامة الخوض في علم الكلام ، والجدل في مسائله خشية وقوعهم في الزلل ، ولأن فيه اشتغالهم بالمهم عن الاهم من العلوم ، ولأن العامة تنقصهم ملكة الجدل ، وتعوزهم القدرة على الخوض فيه ، لذلك لما سأل رجل من العامة عن القرآن فيما روى ابن أبي العوام عن الدولابي « قال له زفر : القرآن كلام الله ، فقال له الرجل : أمخلوق هو ؟ فقال له زفر : لو شغلك فكر في مسألة أنا فيها أرجو أن ينفعني الله بعلمها لشغلك ذلك عن الذي فكرت فيه ، والذي فكرت فيه بلا شك يضرك ، سلم الله عز وجل ما رضى به منك ولا تكلف نفسك ما لا تكلف » (٢١) والذي أفهمه من هذه العبارة أن زفر قال للسائل لو سألتني عن مسألة فقهية أوضحها لك يوجبك الله وإياي عليها ، لكان ذلك افضل من الذي سألت عنه ، ويكفيك أن تؤمن بأن القرآن كلام رب العالمين ، ويبدو أن هذا المعنى قريب من قوله صلى الله عليه وسلم : « تفكروا في آلاء الله ولا تفكروا في ذات الله » أو كما قال . فهو لم يوجه السائل هذا الاتجاه لعجزه عن الاجابة ، وانما وجهه نحو الأصح والمفيد له في دينه ودنياه . فهو امام من أئمة أصول الدين ، ويكفي دليلا على ذلك ما ذكره الحافظ جمال الدين الاصبهاني حيث قال : « كان ابو حنيفة وأبو يوسف وزفر وحماة بن ابي حنيفة أبصر قول بالكلام »

(٢١) لمحات النظر ص ١٧ ، وفضائل ابي حنيفة واصحابه لابن ابي العوام ورقة ١٥٢ - ١٥٣ ، مخطوطة دار الكتب المصرية تحت رقم ٧٨ تاريخ .

قد خاصموا الناس وناظروهم ، فغلبوا من كلموهم وهم أئمة العلم» (٢٢) .
وعن الحسن بن زياد أنه قال له رجل من أهل بغداد أكان زفر
قياسا فقال له الحسن : وما قولك قياسا ؟ هذا كلام الجاهل ، كان عالما ، فقال
الرجل : أكان زفر نظر في الكلام ؟ فقال سبحان الله ما أسخفك
تقول : لأصحابنا أنهم نظروا في الكلام وهم بيوت العلم والفقه ، إنما يقال :
نظر في الكلام فيمن لا عقل له ، وهؤلاء كانوا أعلم بحدود الله عز وجل
وبالله من أن يتكلموا في الكلام الذي تعني ، وما كان يهمهم غير الفقه والاقتداء
بمن تقدمهم» (٢٣) .

هكذا كانت ثقافة زفر ثقافة واسعة بعيدة الاغوار ، حتى أصبح فقيها
مجتهدا ، وينبوعا دينيا ثرا ، تحلق الطلبة حوله من كل حذب وصبوب بعد
وفاة الامام ابي حنيفة يقبسون من غزير علمه ، ويهتدون بهديه ، فقد قال
الفضل بن دكين : « لما مات الامام لزمته لأنه كان أفقه أصحابه وأورعهم
فأخذت الحظ الاوفر منه » (٢٤) .

أما الشيوخ الذين استقى منهم ثقافته ، فهم عدد محدود من علماء
عصره وقد آثرت التنويه بحياة بعضهم بصورة موجزة وأفضت في الكلام
في أكثرهم تأثيرا فيه ، وأشداهم التصاقا به في حياته .

(٢٢) مناقب الموفق المكي ١١٢/١ .

(٢٣) لمحات النظر ص ١٧ ، مختصر جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر
ض ١٥٦ مع تغيير في اللفظ .

(٢٤) مناقب الكردي ١٨٤/٢ ، طبقات الحنفية ص ١٥

شيوخه

من شيوخه البارزين في الحديث :

١ - الأعمش :

هو أبو محمد سليمان بن مهران الاسدي الكاهلي ولاء ، الملقب بالأعمش^(٢٥) سكن الكوفة ورأى أنس بن مالك وحفظ عنه^(٢٦) « وروى عن عبدالله بن أبي أوفى مرسلًا^(٢٧) وسمع المعرور بن سويد وسعيد بن جبير ، وإبراهيم النخعي ، وروى عنه خلق منهم أبو اسحق السبيعي وسفيان الثوري ، وسفيان بن عيينة ، وشعبة وزائدة وغيرهم »^(٢٨) .

ومن مرويات زفر عنه ما ورد في ذكر أخبار أصفهان :

« حدثنا أبو عمر محمد بن أحمد بن الحسن ، ثنا إبراهيم بن محمد ابن الحارث ، ثنا محمد بن المغيرة ، ثنا النعمان عن زفر عن الأعمش عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة : اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما من يهودي فرهه بها درعا من حديد »^(٢٩) .

(٢٥) مناقب الكردي ١٨٤/٢ ، طبقات الخنفية ص ١٥ .

(٢٦) تذكرة الحفاظ للذهبي ١٤٥/١ .

(٢٧) الإرسال : هو فقد الاتصال بالسند وإنما سمي الحديث مرسلًا لان راويه أرسله وأطلقه فلم يقيده بالصحابي الذي تحمله من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، علوم الحديث للدكتور صبحي الصالح ص ١٦٨ دمشق ١٩٥٩ .

(٢٨) تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ٣/٩ .

(٢٩) ذكر أخبار أصفهان لابي نعيم الاصبهاني ٣١٧/١ وفي صحيح مسلم عن إبراهيم النخعي قال : حدثنا الأسود بن يزيد عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى أجل ورهنه درعا له من حديد ، ٥٥/٥ .

وكان أبو محمد ثقة ، وكان محدث أهل الكوفة في زمانه ، ويقال انه ظهر له أربعة آلاف حديث ولم يكن له كتاب (٣٠) .

« يروي اسحق بن راشد ان الزهري كان اذا ذكر أهل العراق ضعف علمهم ، قال : قلت ان بالكوفة مولى لبني أسد يروي آلاف الاحاديث ، قال أربعة آلاف قلت نعم : ان شئت جئتك ببعض علمه ، قال : فجيء به فأثبته به فجعل يقرأ ، واعرف التغير فيه فقال : والله ان هذا لعلم ما كنت أرى أحدا يعلم هذا » (٣١) .

لقد بلغ من اشتهاره بعلم الحديث ، والمأمة بشتى أنواعه وفنونه أن أطلقوا عليه لقب سيد المحدثين (٣٢) ومع هذا فهو لم يشأ أن يحصر جل اهتمامه في هذا النطاق ، فحسب ، بل تعداه الى آفاق أخرى أوسع واشمل يقول صاحب الطبقات ابن سعد كان الأعمش صاحب قرآن وفرائض وعلم بالحديث (٣٣) .

وكان يقرأ قراءة عبدالله بن مسعود وكان الناس يحضرون مصاحفهم فيعارضونها ويصلحونها على قراءته (٣٤) .

هذا قليل من كثير نال به الأعمش الثناء العطر من العلماء فقد قال الحربي : « ما خلف الأعمش أعبد منه » (٣٥) وقال وكيع : « بقي الأعمش قريبا من سبعين سنة لم تفته التكبيرة الاولى » (٣٦) .

(٣٠) تاريخ بغداد ٥/٩ .

(٣١) طبقات ابن سعد ٣٤٢/٦ .

(٣٢) تاريخ بغداد ١١/٩ .

(٣٣) تذكرة الحفاظ ١٤٥/١ ، طبقات ابن سعد ٣٤٢/٦ ، تاريخ بغداد ٣/٩ .

(٣٤) طبقات ابن سعد ٣٤٢/٦ .

(٣٥) تذكرة الحفاظ ١٤٥/١ ، تاريخ بغداد ٨/٩ .

(٣٦) تذكرة الحفاظ ١٤٦/١ ، تاريخ بغداد ٩/٩ .

ويقرر الذهبي أنه كان رأساً في العلم النافع والعمل الصالح (٣٧) .
كانت ولادته سنة ٦٠ بدنبوند (٣٨) « وهي ناحية من رستاق الري في
الجبّال » (٣٩) .

ووفاته بالكوفة سنة ١٤٨ في أرجح الأقوال (٤٠) .

٢ - محمد بن اسحق :

وهو الامام الحافظ أبو بكر محمد بن اسحق بن يسار المطلبى ولأه ،
نشأ في المدينة وزار الاسكندرية سنة ١١٩ ثم استقر في بغداد .

برز في علم التاريخ ونشط في الحديث واعتمده مسلم في صحيحه (٤١) .

رأى أنس بن مالك وابن المسيب .

وروى عن سعد بن أبي هند ، وعطاء ، ونافع وطبقته .

وروى عنه الحمادان ، وابراهيم بن سعد ، وزيادة البكائي ، وسلمة
الابرش ويزيد بن هارون وغيرهم (٤٢) .

ومن مرويات زفر عنه ما ورد في ذكر أخبار أصبهان : حدثنا محمد بن
عبدالله الحضرمي ، حدثنا مالك بن الفديك ، ثنا أبو الهذيل (يعني زفر)
عن محمد بن اسحق عن محمد بن ابراهيم عن عمرو بن عامر عن عبدالله بن
عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن وصية نوح ابنه قال اوصيك
بائنتين ، وأنهاك عن اثنتين عن الشرك والكبر فان الله عز وجل يحتجب منهما ،

(٣٧) تذكرة الحفاظ ١٤٦/١ .

(٣٨) دنباوند اسم مدينة في الري ، انظر اللباب في تهذيب الانساب ١٢٦/١ .

(٣٩) تاريخ بغداد ٣/٩ .

(٤٠) تذكرة الحفاظ ١٤٦/١ ، وتاريخ بغداد ١٢/٩ .

(٤١) ميزان الاعتدال ٢٤/٣ .

(٤٢) ميزان الاعتدال ٢١/٣ ، تذكرة الحفاظ ١٦٣/١ .

وَأَمْرُكَ أَنْ تَقُولَ سُبْحَانَ اللَّهِ وَبِحَمْدِهِ فَانْهَمَا عِبَادَةَ الْخَلْقِ ، وَبِهِمَا تَقْطَعُ
ارْزَاقَهُمْ (٤٣) .

وثقه ناس وضعفه آخرون قال يحيى بن معين : هو ثقة وليس
بحجة (٤٤) ، وقال أحمد بن حنبل هو حسن الحديث (٤٥) وذكر المديني
أن حديثه عندي صحيح ، ويؤكد شعبة أن محمد بن اسحق أمير المؤمنين
في الحديث (٤٦) ونلاحظ أن للمبالغة فيما ذهب إليه شعبة نصيبا ، وحسبنا في
ذلك ما انتقسه به بعضهم فهو عند النسائي ليس بالقوي وعند الدارقطني
لا يحتاج به .

وتحامل عليه سلمان التميمي الى حد أن اتهمه بالكذب (٤٨) وعلى كل
فان ما ذكرته من تعديل وتجريح في شخصه لا يمنع العلماء من معرفة قدره ،
والثناء عليه بما هو أهله : قال عاصم : لا يزال الناس في علم ما عاش محمد
ابن اسحق (٤٩) .

ويقول محمد بن اسماعيل (٥٠) : « البخاري » ينبغي لمحمد بن اسحق

(٤٣) ذكر أخبار أصبهان ٣١٧/١ .

(٤٤) تذكرة الحفاظ ١٦٣/١ .

(٤٥) ميزان الاعتدال ٢١/٣ .

(٤٦) تذكرة الحفاظ ١٦٥/١ .

(٤٧) المرجع السابق ١٦٤/١ .

(٤٨) ميزان الاعتدال ٢١/٣ .

(٤٩) تاريخ بغداد ٢٢٠/٣ .

(٥٠) هو محمد بن اسماعيل بن إبراهيم ويكنى بابي عبدالله ، اخذ يحفظ
الحديث وهو دون العاشر من عمره فكتب عن أكثر من ألف شيخ ،
وحفظ مائة ألف حديث صحيح ، ومائتي ألف غير صحيح وكتابه الجامع
الصحيح هو أصح الكتب بعد القرآن ، سمعه من أكثر من سبعين ألفا ،
وظل يشتغل في جمعه ست عشرة سنة ، مصطلح الحديث للدكتور
صبحي الصالح هامش ص ٢٩٩ .

أن يكون له ألف حديث ينفرد بها لا يشاركه فيها أحد^(٥١) ، وهذا القول يدل على شهرته آنذاك في جمع الاحاديث وحفظها ، وعمق ثقافته فيها ، وهذا ما حمل عبدالله بن خالد أن يشيد بشمول معرفته واتساع فنونه فقال : كنا اذا جلسنا الى محمد بن اسحق فأخذ في فن من العلم قضى مجلسه في ذلك الفن^(٥٢) .

كانت وفاته في بغداد سنة ١٥١ هجرية .

٣ - يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو بن سهل الانصاري :

روى عن أنس بن مالك ، وعبدالله بن عامر ، ومحمد بن أبي أمامة وواقد بن عمر بن سعد بن معاذ ، وكثير من أمثالهم .
وروى عنه الزهري ، وابن عجلان ، ومالك ، وابن اسحق والأوزاعي وسعيد بن أبي عروبة وكثير غيرهم .
شهر برواية الحديث ، وكثرة حفظه ، قال عنه ابن سعد كان ثقة كثير الحديث حجة ثبته .

وقال جرير بن عبد الحميد : لم أر أنبل منه ، وقال احمد بن حنبل يحيى بن سعيد أثبت الناس ، وقال حماد بن زيد قدم أيوب من المدينة فقال : ما تركت بها أحدا أفقه من يحيى بن سعيد .
ولى قضاء الهاشمية^(٥٣) زمن أبي جعفر المنصور وقد اختلف الرواة في تاريخ وفاته فمنهم من قال توفي سنة ١٤٣ ومن قائل سنة ١٤٤ أو ١٤٦^(٥٤) .

(٥١) تاريخ بغداد ٢٢٧/١ .

(٥٢) المرجع السابق ٢٢٠/١ .

(٥٣) الهاشمية هي : مدينة بناها السفاح بالكوفة ، وذلك أنه لما ولى الخلافة نزل بقصر ابن هبيرة واستتم بناءه ، وجعله مدينة وسمّاها الهاشمية ، معجم البلدان ٤٣٩/٧ .

(٥٤) انظر تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني ج ١١ ص ٢٢١ و ص ٢٢٢ ، طبعة الهند وتاريخ التشريع الاسلامي للخضري ص ١٥٤ ، الطبعة السادسة وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ٢٩ ، والنجوم الزاهرة لابن

تفري بردي ٣٥١/١ .

٤ - أيوب السخثياني :

هو أيوب بن أبي تيمية كيسان السخثياني أبو بكر البصري مولى
عزة ولد سنة ٦٨ وقيل سنة ٦٦ هـ .

رأى أنس بن مالك .

وروى عن عمرو بن سلمة ، وحديد بن هلال وأبي قلابة والقاسم
وغيرهم .

قال علي بن المديني له نحو ٨٠٠ حديث وأما ابن عليه (٥٥) فكان
يقول : حديثه ألفا حديث فما أقل ما ذهب على فيها .

وقال الحسن يثني عليه : أيوب سيد شباب أهل البصرة ، وقال ابن
سعد : كان ثقة ثبتا في الحديث جامعا كثير العلم حجة عدلا وهو تابعي من
النسك الزهاد .

أخذ عنه الامام مالك ، وسفيان الثوري وغيرهم ، توفي سنة ١٣١ (٥٦) .

٥ - سعيد بن أبي عروبة :

هو مهران العدوي بالولاء البصري .

روى عن قتادة والنضر بن أنس والحسن البصري وعبدالله بن فيروز
وأيوب وغيرهم .

وروى عنه الأعمش وهو من شيوخه وشعبة وعبد الأعلى بن عبد الأعلى
وخلد بن الحارث وغيرهم .

(٥٥) ابن عليه : هو اسماعيل بن ابراهيم بن مقسم الاسدي البصري ، روى
عن حميد الطويل وعاصم الاحول ، وروى عن شعبة وابن جريج
والشافعي واحمد ولد سنة ١١٠ ومات سنة ١٩٣ ، تهذيب التهذيب
٢٧٥/١ .

(٥٦) انظر تهذيب التهذيب ٣٩٧/١١ - ٣٩٨ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي
ص ٧٢ .

ومن مرويات زفر عنه ما ورد في ذكر أخبار أصبهان : حدثنا أبو محمد ابن حيان ، ثنا أبو سعيد خلف بن الفضل ، ثنا أبو الحسن محمد بن حمدان العابد البلخي ، حدثني أبي ، ثنا شداد بن حكيم ، ثنا زفر بن الهذيل عن سعيد بن أبي عروبة عن أيوب عن أبي قلابة عن أنس قال : أمر بلال أن يجعل أذانه شفعا وأن يجعل اقامته وترا (٥٧) .

وكان كثير الحفظ للحديث حتى أنه لم يكن أحفظ منه في زمانه وقال أبو حاتم سمعت أحمد بن حنبل يقول : لم يكن لسعيد بن أبي عروبة كتاب انما كان يحفظ ذلك كله ، وقال ابن معين والنسائي هو ثقة وقال أبو زرعة : هو ثقة مأمون ، وقال الذهبي هو امام أهل البصرة في زمانه . ويقال : انه اختلط (٥٨) في آخر عمره مدة خمس سنين ثم توفي سنة ١٥٥ للهجرة (٥٩) .

٦ - ومن أبرز شيوخ الامام زفر ابو حنيفة النعمان :

ولد الامام أبو حنيفة بالكوفة سنة ثمانين للهجرة في أرجح الروايات ، زمن خلافة عبدالملك بن مروان ، من أب فارسي اسمه ثابت وكان جده من أهل كابل ، وقد أسر أيام الفتح فاسترقه بعض بني تيم بن ثعلبة ، ثم أعتق فكان ولاؤه لهذه القبيلة تيمي بالولاء (٦٠) فارسي النسب ،

(٥٧) ذكر اخبار اصبهان ٣٠٩/١ ، وفي صحيح مسلم عن أبي قلابة عن أنس قال : « أمر بلال أن يشفع الاذان ويوتر الإقامة » ٢/٢ .

(٥٨) اختلط : فسد عقله - القاموس المحيط للفيروزبادي ٣٥٩/٢ ، ط ٤ .

(٥٩) انظر تهذيب التهذيب ٦٣/٤ - ٦٥ ، وميزان الاعتدال ٣٨٧/١ .

(٦٠) الولاء : نوعان : ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له .

ولاء موالة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالة والحكم يضاف الى سببه . والمعنى فيها التناصر وكانت العرب تتناصر بأشياء ، وقرر النبي تناصرهم بالولاء بنوعيه .

نتائج الافكار لقاضي زاده ٢٨٠/٧ - ٢٨١ .

وهذا لا يفيض من قدر أبي حنيفة ، ولا يחדش في شرفه ، فما كان الشرف في الاسلام بالنسب والنشب ، وانما الشرف بالعلم والورع والتقوى قال تعالى « ان اكرمكم عند الله اتقاكم » (٦١) .

نشأ أبو حنيفة بالكوفة ، وترعرع في أحضانها ، وكان جل اقامته فيها ولما يفع لاحت عليه مخايل الذكاء ، وسيماء النجابة . ولما بلغ أشده اختلف الى السوق مشغلا بالتجارة مع والده ثم عند والده المعروف بالورع والتقوى الى تحفيظه القرآن شأنه في ذلك شأن المتدينين في ذلك الزمان .

وصادف أن لمححه الشعبي فأبصر فيه ذكاء حادا ، وموهبة نادرة ، وقابلية ضخمة ، فحثه على طلب العلم ، والاختلاف الى العلماء فوق قول الشعبي في قلبه موقعا حسنا ، وأثر في نفسه تأثيرا بالغا ، فراح يتلقى العلم منذ حدائته منخرطا في سلك التلاميذ ، يدرس العلم ويحفظ قضاياه ويدقق مسائله .

ويبدو أن أول ما ابتدأ به حياته العلمية — بعد حفظه القرآن — دراسة علم الكلام ، والتبحر فيه ، حتى صار يشار اليه بالبنان ، فيما رواه زفر عنه فقد قال : « سمعت أبا حنيفة يقول : كنت أنظر في الكلام حتى بلغت فيه مبلغا يشار اليّ فيه بالأصابع ، وكنا نجلس بالقرب من حلقة حماد بن أبي سليمان فجاءتني امرأة فقالت : رجل له امرأة امة أراد أن يطلقها للسنة كم يطلقها ؟ فلم أدر ما أقول ، فامرته أن تسأل حمادا ، ثم ترجع فتخبرني فسألت حمادا ، فقال : يطلقها وهي طاهر من الحيض والجماع تطليقة ثم يتركها حتى تحيض حيضتين ، فاذا اغستلت فقد حلت للازواج ، فرجعت فأخبرتني فقلت : لا حاجة لي في الكلام وأخذت نعلي فجلست الى حماد ، فكنت اسمع مسائله ، فاحفظ قوله ، ثم يعيدها من الغد فأحفظها ،

ويخطيء أصحابه فقال : لا يجلس في صدر الحلقة بحذائي غير أبي حنيفة
فصحبتة عشر سنين» (٦٢) .

هكذا كان لحماذ أكبر الأثر في نفس الامام بسبب اعتناقه نصيحة
الشعبي بانصرافه الى العلم ، واختلافه الى العلماء ، ومن قبله كان للقرآن
أثر بليغ في تهذيب نفسه ، وتفتح عقله ، فضلا عما استفاده من شيوخه الآخرين
أمثال زيد بن علي زين العابدين ، ومحمد الباقر بن زين العابدين ، وجعفر
الصادق ، وابراهيم النخعي ، والشعبي بتلقيه عنهم الحديث والفقه . فعلى
يد هؤلاء جميعا نضجت مداركه ، وسمت مكاتته بين أقرانه من التلاميذ ،
فوجد في نفسه شعورا قويا يدفعه الى الاستقلال عن شيخه حماد لينال
الرياسة في العلم والفتوى ، فقد روى زفر عنه أنه قال : « نازعتني نفسي
الطلب للرياسة فأحببت أن اعتزله وأجلس في حلقة لنفسي ، فخرجت يوما
بالعشى ، وعزمي أن أفعل ، فلما دخلت المسجد ، ورأيت لم تطب نفسي أن
اعتزله ، فجئت وجلست معه ، فجاءه في تلك الليلة نعي قرابة له قد مات
بالبصرة ، وترك مالا وليس له وارث غيره ، فأمرني أن أجلس مكانه فما
هو الا أن خرج حتى وردت علي مسائل لم أسمعها منه ، فكنت أجيب ،
وأكتب جوابي ، فعاب شهرين ، ثم قدم فعرضت عليه المسائل وكانت نحوا من
ستين مسألة فوافقني في أربعين وخالفني في عشرين فأليت على نفسي ألا
أفارقة حتى يموت فلم أفارقه حتى مات » (٦٣) ، وهذا يدل على أن أبا حنيفة
قد لازم حمادا أكثر من عشر سنين ، وقد ثبت هذا عنه ، فقد روى عنه أنه
قال : « قدمت البصرة فظننت أنني لا أسأل عن شيء الا أجبت عنه فسألوني
عن أشياء لم يكن عندي فيها جواب ، فأليت على نفسي ألا أفارق حمادا حتى

(٦٢) تاريخ بغداد ٣٣٣/١٣ ، دار الكتاب العربي بيروت وابو حنيفة لابي
زهرة ص ٢٢ ط ٢ .

(٦٣) تاريخ بغداد ٣٣٣/١٣ ، ابو حنيفة لابي زهرة ص ٢٥ ط ٢ .

يموت فصحبته ثمانى عشرة سنة (٦٤) .

لم يجلس أبو حنيفة للتدريس والفتوى قبل موت حماد ، بل راح يهضم ما تلقاه من معلومات هضما جيدا ، ويكررها في داب وتعمق وبعد نظر ، زادته بسطة في العلم ، وسعة في الفهم والادراك ، ثم استمرت نفسه تتعشق الاستبحار في الفقه ، تتطلع الى الكمال فيه ، حتى بلغ الاوج في النضج الفقهي ، وحاز الرياسة بعد موت شيخه حماد .

عكف الناس على حلقاته ، لما وجدوه عنده من علم الفقه والحديث مالم يجدوه عند غيره ، فولى كثير من عشاق العلم والفقه وجوههم شطره ، فكثرت طلابه ، فعكف على التدريس والفتوى طيلة حياته ينشر العلم والهدى والنور ، متعمقا في الرأي كل التعمق بذهنه المتوقد ، حتى توسع في القياس والاستحسان توسعا لم يلحقه فيه أحد من قبله ، ولا من بعده وبخاصة الاستحسان .

اما القياس فقد ازداد توسعا على يد تلميذه الذكي الامام زفر الذي نال اعجابه في هذا المضمار كما سنوضحه فيما يأتي .

هكذا اتسم ابو حنيفة بسعة الفقه ، وقوة الحجة ، وعمق التفكير ، حتى شهد له العلماء بذلك ، وحسبنا شهادة الشافعي ، فقد قال فيما رواه المزني : الناس عيال على ابي حنيفة في الفقه (٦٥) وقال ايضا ما رأيت أفقه من ابي حنيفة (٦٦) .

من كل ما تقدم يتضح أن الامام ابا حنيفة ملك ناصية الفقه ، ونبغ فيه نبوغا لم يبلغه أحد من الفقهاء ، حتى لقب « بالامام الاعظم » كما أن

(٦٤) المرجعين السابقين .

(٦٥) تاريخ بغداد ٣٤٦/١٣ ، مناقب الامام ابي حنيفة وصاحبيه للذهبي

١٨ - ١٩ .

(٦٦) تاريخ بغداد ٣٤٦/١٣ ، مناقب الامام ابي حنيفة وصاحبيه ص ١٩ .

عبقريته الفذة لم تقتصر على الفقه وعلم الكلام بل تعدت ذلك الى الحديث .
وقد روى عنه زفر كثيرا من الاحاديث في كتاب ذكر أخبار أصبهان
وفي كتاب عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب الامام ابي حنيفة .
فمما رواه عنه في ذكر أخبار اصبهان .

« حدثنا سليمان بن احمد بن رسته بن عمر الاصبهاني ، ثنا محمد
ابن المغيرة ، ثنا الحكم بن ايسوب عن زفر بن الهذيل عن ابي حنيفة عن
الهيثم بن حبيب الصيرفي عن عامر الشعبي عن مسروق عن عائشة ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان يصيب من وجهها وهو صائم تريد القبلة » (٦٧) .
ومن مروياته عنه في عقود الجواهر المنيفة .

عن ابي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن ابي بريدة عن ابيه قال :
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث جيشا او سرية اوصى
صاحبهم في خاصة نفسه بتقوى الله وأوصاه بمن معه من المسلمين خيرا ثم
قال : أغزوا باسم الله وفي سبيل الله ، قاتلوا من كفر بالله ولا تغدروا ولا
تمثلوا ، ولا تقتلوا وليدا ولا شيخا كبيرا ، واذا لقيتم عدوكم من المشركين
فادعوهم الى الاسلام ، فان أسلموا فاقبلوا منهم ، وكفوا عنهم ، وادعوهم
الى التحول الى دار المهاجرين ، فان فعلوا فاعلموهم أنهم كأعراب المسلمين
يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المسلمين ، وليس لهم في القبيء ،
ولا في الغنيمة نصيب ، فان أبوا ذلك فادعوهم الى ان يؤدوا الجزية ، فان
فعلوا فاقبلوا منهم ، وكفوا عنهم ، واذا حاصرتم أهل حصن فارادوكم

(٦٧) ذكر أخبار أصبهان ١٠٦/١ ، وفي صحيح مسلم : حدثنا أبو بكر بن أبي
شيبة حدثنا الحسن بن موسى حدثنا شيبان عن يحيى بن أبي كثير عن
أبي سلمة أن عمر بن عبدالعزيز أخبره أن عروة بن الزبير أخبره أن
عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها أخبرته أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان يقبلها وهو صائم ١٣٦/٣ .

ان تنزلوهم على حكم الله فلا تفعلوا فانكم لا تدرون ماحكم الله فيهم ولكن انزلوهم على حكمكم ، ثم احكموا فيهم ما بدا لكم وان أرادوكم ان تعطوهم ذمة الله ، وذمة رسوله فلا تعطوهم ذمة الله ، ولا ذمة رسوله ، ولكن أعطوهم ذمتكم وذمة آبائكم ، فانكم ان تخفروا ذمتكم وذمة آبائكم أيسر من أن تخفروا ذمة الله ، وذمة رسوله . رواه جمع غفير منهم زفر بن الهذيل « (٦٨) » .

غير أن معرفته في الحديث لم تبلغ المستوى الذي بلغته في الفقه وهذا ما يدحض الافتراءات التي تقول : أنه مبتدع ، وأنه عمل بالرأي ، وهجر السنة والعمل بالحديث .

فهذا زفر : ينفي عنه هذه التهمة الشنيعة ، ويؤكد العمل بالقرآن والسنة قائلاً : لا تلتفتوا الى كلام المخالفين فانه ما قال الا من الكتاب او السنة أو اقاويل الصحابة ثم قاس عليها « (٦٩) » .

وهذا أبو حمزة السكري يقول : « سمعت أبا حنيفة رحمه الله تعالى يقول : اذا جاء الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم لم نمل عنه الى غيره وأخذنا به ، واذا جاء عن الصحابة تخيرنا ، واذا جاء عن التابعين زاحمناهم » (٧٠) .

والذي يتضح من هذا النص أن الامام كان يعمل بفتاوى الصحابة ويأخذ بها لما لها من الأثر البليغ في نفسه ، وفي توسيع عقله ، ورفي ادراكه ، حتى كانت النور الذي يفهم في ضوئه علل الأحكام . أما ما جاءه عن التابعين فكان محل نظر عنده ، أن شاء أخذ به ، وان شاء اجتهد ، وهذا هو معنى المزاومة الذي ورد في النص المذكور آنفا ، مما يدل على أنه كان تابعياً

(٦٨) عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب الامام ابي حنيفة ٢٠٧/١ .

(٦٩) مناقب الكردي ١٤٥/١ - ١٤٦ .

(٧٠) مناقب الموفق المكي ٧٧/١ هامش مناقب الكردي طبع الهند .

مثلهم ، وأنه قد حظى بمقابلة جمع من الصحابة باجماع الرواة منهم عبدالله بن ابي أوفى المتوفى سنة ٨٦هـ ، وسهل بن ساعد الساعدي المتوفى سنة ٨٨هـ ، وانس بن مالك المتوفى سنة ٩٣هـ ، وابو الطفيل عامر بن واثلة المتوفى سنة ١٠٢هـ وهو آخر الصحابة موتاً (٧١) .

غير ان العلماء اختلفوا في تعريف التابعي فقال بعضهم : هو من لقي الصحابة وان لم يصحبه . فعلى هذا الاعتبار يكون أبو حنيفة تابعياً . وقال بعضهم الآخر : هو من لقي الصحابي وصحبه وتلقى عنه الاحاديث . وعلى هذا الاعتبار لا يكون تابعياً ، لأن جمهرة العلماء تؤكد التقاء ابي حنيفة ببعض الصحابة الذين امتد بهم العمر الى عصره ولكنه لم يرو عنهم . أما ما ذكره بعض العلماء من احاديث رواها عن الصحابة فقد ضعف سندها أهل الخبرة من العلماء . وعلى هذا فأنني أذهب الى ما ذهب اليه الشيخ أبو زهرة من اختياره الرأي الذي يقول : ان ابا حنيفة التقى ببعض الصحابة الذين امتد بهم العمر الى عصره ، ولكنه لم يرو عنهم (٧٢) .

أما أخلاقه : فقد كان ابو حنيفة مثالا حيا في الاخلاق ، وكرم المعاملة والنصيحة في البيع والشراء ، أميناً صدوقاً لا يغش ، بل كان أنصح الناس للناس وأشفق عليهم من أنفسهم ، كان عظيم المروءة ، يرعى القريب والبعيد ، ويحل مشكلاتهم وكان جريئاً في الحق لا يخاف لومة لائم ثابتاً في رأيه لا يزحزحه وعيد ولا تهديد ، ولعل اصراره في رفض القضاء لابن أبي هبيرة وابي جعفر المنصور أكبر دليل على ذلك .

لقد كان شديد الورع كثير الخشية لله تعالى لا يأكل الا من عمل يده وثمره جهده ، جم التواضع حمولاً للشدائد ، صبوراً على كل مكروه

(٧١) انظر : (أبو حنيفة لابي زهرة) ص ٦٤ .

(٧٢) انظر المرجع السابق ص ٦٥ .

لذلك وصفه زفر فقال : « ومن كان أنبل من أبي حنيفة وكان حمولا صبورا
وكان من الورع وترك الغيبة على شيء عجز عنه الخلق » (٧٣) .

كان أعبد الناس لله يعمل بما يقول ويطبق حكم الله في نفسه قبل
أن يدعو الى تطبيقه عند الناس فهو أسوة حسنة لمن اقتفى اثره .
وقد أثر عن زفر انه قال : من لم يمنعه العلم عن محارم الله ولم
يحجزه عن المعاصي فهو من الخاسرين (٧٤) .

كان معظما القرآن كل التعظيم ، عاكفا على قراءته ، متعمقا في فهمه ،
فاذا جلس للتهجد كثيرا ما كان يكرر الآية عشر مرات لما فيها من حلاوة ،
فقد قال زفر : « بات عندي ابو حنيفة ليلة فجعل يردد هذه الآية (بل الساعة
موعدهم والساعة أدهى وأمر) (٧٥) ويكي ويتضرع » (٧٦) .

كان كريما ينفق ما يجمعه ويزيد على حاجته في سد حاجة المعوزين ،
وخاصة الفقراء والمساكين ، لا يريد من ذلك جزاء ولا شكورا لايامه العميق
بأن المال مال الله استخلفه فيه لينفقه في سبيله . قال البغدادي في تاريخه :
ان أبا حنيفة كان يجمع ربح التجارة عنده من سنة الى سنة ، ثم يشتري بها
حوائج الشيوخ والمحدثين من الكسوة والقوت وغيره ، ثم يدفع اليهم
باقي الدنانير من الارباح ويقول : أنفقوا في حوائجكم ، ولا تحمدوا الا الله
تعالى ، فاني ما أعطيتكم من مالي شيئا ، ولكن من فضل الله علي » (٧٧) .

واخيرا فان خير من صور شخصية الامام تصويرا دقيقا واضح
الجوانب ، بين السمات في ألفاظ قليلة ، هو تلميذه زفر فقد قال :

(٧٣) مناقب الموفق المكي ٢٠٦/١ .

(٧٤) مناقب الكردي ٧٠/٢ .

(٧٥) من سورة القمر آية ٤٦ .

(٧٦) مناقب الموفق المكي ٢٣٠/١ ، مناقب الامام وصاحبيه للذهبي ص ١٢ .

(٧٧) تاريخ بغداد ٣٦٠/١٣ ، مناقب الامام وصاحبيه ص ٢٩ .

« جالسته اكثر من عشرين سنة فلم أر أحدا انصح ، واشفق للناس منه ، وأنه كان يبذل نفسه لله تعالى أما عامة النهار فانه كان مشغولا بالمسائل وحلها وتعليمها ، وما يعرض عليه من النوازل وجوابها فاذا قام من المجلس عاد مريضا ، أو شيع جنازة ، أو واسى فقيرا ، أو واصل أخا ، أو سعى في حاجة ، فاذا كان الليل خال لل تلاوة والعبادة والصلاة ، فكان هذا سبيله حتى مات » (٧٨) ، وكان ذلك في رجب سنة ١٥٠ عن سبعين سنة (٧٩) قضاها في البر والتقوى ، وخدمة الاسلام والمسلمين ، رحمه الله واسكنه فسيح جناته .



(٧٨) مناقب الكردري ١٠٤/٣ .

(٧٩) مناقب الامام وصاحبيه ص ٣٠ .

اتصاله بالامام ابي حنيفة واثره في نشر المذهب

يبدو من سير الفقهاء أن نيل الاجازة العلمية لا يتم الا بالتلمذة على الشيوخ ، وملازمتهم لهم حتى يبلغ الطالب مرتبة العلماء ، فحماد لازمه أبو حنيفة ثماني عشرة سنة ، وأبو حنيفة لازمه زفر وغيره من التلاميذ، الا أن ملازمة زفر كانت أطول زمنا وأعمق غورا ، اذ حرص على ملازمته حتى الممات، وبذلك يكون قد فاق أقرانه في هذا المجال . ولا أدل على ذلك من قوله : « جالسته أكثر من عشرين سنة »^(٨٠) وقد ذكر ابن فضل الله العمري في « مسالك الابصار » سبب انتقال زفر الى أبي حنيفة ، واشتغاله بالفقه ، بعد أن كان من أصحاب الحديث فقال :

قال أبو جعفر الطحاوي : كان سبب انتقال زفر الى ابي حنيفة أنه كان من أصحاب الحديث فوردت عليه وعلى أصحابه مسألة فأعيتهم فأثنى أبا حنيفة فسأله عنها فأجاب به في ذلك فقال له زفر : من أين قلت هذا ؟ فقال لحديث كذا والقياس من جهة كذا ، قال : ثم زادني مسألة أخرى وأجابني فيها ، وبين وجهها . قال : فرحت الى أصحابي فسألتهم عن المسائل فكانوا فيها أعياء مني فذكرت لهم الجواب ، وبينت لهم العلل ، فقالوا : من أين لك هذا ؟ فقلت من عند ابي حنيفة فصرت رأس الحلقة بالمسألتين ، ثم انتقلت الى ابي حنيفة^(٨١) .

ولعل هذا السبب كان أحد العوامل التي دفعت الامام زفر الى الاقبال الشديد على الفقه ، ينهل من منابعه العذبة ، ويتلقاه على يد أكبر

(٨٠) مناقب الكردري ١٠٤/٢ .

(٨١) مسالك الابصار لابن فضل الله العمري ج ٣ ق ٣ ص ٤٧٤ ، مصورة دار الكتب المصرية ، ومثل ذلك روى عن محمد بن وهب في مناقب الكردري .

١٨٥/٢ - ١٨٦ .

مصادره - آنذاك - الامام ابي حنيفة النعمان ، الذي استجاب لكل الأمور التي جدت ، ووضع الحلول لكل المشكلات التي تضاعفت بسبب ترامي أطراف الدولة ، واتساع أقطارها ، واختلاف سكانها مما أدى الى نبوغ كثير من أبنائها من أمثال الامام زفر الذين ملئوا الفراغ الذي أوجده هذا الاتساع .

أضف الى ذلك انه كان يتمتع بسوهبة فقهية ، تنزع الى التطور والتجديد فكانت نفسه تحاول الخروج من الاطار الفقهي السطحي الغالب على أهل الحديث ، الى عمق الفهم ، وبعد الادراك ، وكشف الحقائق بالفكر السديد ، فاتصاله بالامام ابي حنيفة كان بادرة نيرة ، وفرصة طيبة ، حققت له كل ذلك ، كما جمعت بين روحيهما ، وربطت بين فكريهما في فقه الكتاب والسنة ، فكانا ومن معهما من الاصحاب مصاييح مشرقة أضاعت للناس سبل الحياة . فهذا شداد بن حكيم يقر بهذا الفضل قائلاً : « لولا هو (يعني أبا حنيفة) واصحابه لم تكن ندري ما نختار وما نأخذ » (٨٢) .

وقد لمس زفر بنفسه هذا الفرق الكبير بين الفقهاء ، وما يتسمون به من عمق الفهم ، وسعة الادراك ، وبين المحدثين الذين جمدوا على النص ، وفسروه تفسيراً ظاهراً لا يلائم روح الشريعة ولا ينسجم مع أهدافها ومقاصدها في بعض الاحيان .

لهذا كان كثير من الائمة يقفون من الحديث موقفاً اجتهادياً ، ويفسرونه تفسيراً ملائماً لروح الشريعة ، لا يدركه كل محدث ، ولا يكتبه سره وحكمته الا الفقهاء ، ومن هنا كان أبو حنيفة يقول : « مثل من يطلب الحديث ولا يتفقه مثل الصيدلاني يجمع الادوية ولا يدري لاي داء هي حتى يجيء الطبيب هكذا طالب الحديث لا يعرف وجه حديثه حتى يجيء الفقيه » (٨٣) .

(٨٢) مناقب الكردي ١/ ١١١ .

(٨٣) مناقب المكي ٩١/ ٢ .

وانتي لا أستبعد أن يكون هذا المعنى قد دار في خلد زفر ، واستقر في ذهنه ، وبأن له الفرق الشاسع بين أهل الفقه وأهل الحديث ، لذلك أقبل على الفقه اقبالا منقطع النظير .

ومن الواضح ان اتصال زفر بالامام مدة عشرين عاما ، وملازمته له على هذه الصورة ، كان له أكبر الاثر في تهذيب روحه ، واتساع مداركه ، وانفتاح نفسه لأخذ ما عند الامام من علم وفقه .

ويمكن ان نلمس هذا التأثير في نفس زفر بأنه كان اللسان الناطق عن الامام يلهج بذكره ، ويروي عنه كل حادثة يفتي فيها ، ويذكر كل قول تمخض عن جدال أو سؤال فمن ذلك قوله : « سئل الامام (ابو حنيفة) عن علي ومعاوية رضى الله عنهما وقتلى صفيين فقال : اذا قدمت على الله تعالى يسألني عما كلفني ، ولا يسألني عن أمرهم ، فلاشتغال به اولى » (٨٤) .

وروى عنه أيضا أنه قال : اجتمع ابو حنيفة وابن ابي ليلى وجماعة من العلماء ، في وليمة لقوم فأتوهم بطيب في مدهن فضة فأبوا أن يستعملوه لحال المدهن فأخذه أبو حنيفة وسلته باصبعه وجعله في كفه ثم تطيب به وقال لهم : ألم تعلموا أن أنس بن مالك أتى بخبيص^(٨٥) في جام فضة فقلبه على رغيف ثم أكله ، فتعجبوا من فطنته وعقله^(٨٦) ، الى غير ذلك من الاجوبة السديدة والفتاوى القيمة التي كان زفر يحرص كل الحرص على اذاعتها بين الناس ، واشاعتها في كل مكان ، وبهذا نال حب الامام وحظى بثقته ، وسمت مكاتته في نفسه ، فأصبح المقدم في مجلسه ، حتى لنجده يشيد به ويشني عليه ويرفعه الى مقام الأئمة الكرام .

يروى أن زفر لما تزوج دعا أبا حنيفة لحضور مراسيم العقد فالتمس

(٨٤) مناقب الكردي ٧٤/٢ .

(٨٥) الخبيص : الحلواء ، لسان العرب ١٨٦/٨ .

(٨٦) الانتقاء لابن عبد البر ص ١٥٨ .

منه زفر أن يخطب فقال الامام : « هذا زفر امام من أئمة المسلمين ، وعلم من أعلامهم في شرفه وحسبه وعلمه » (٨٧) .

ومن مظاهر تأثره به أيضا : حبه الشديد له والدفاع عنه أمام خصومه وأعداء مذهبه فقد قال زفر في هذا الصدد : « لا تلتفتوا الى كلام المخالفين فانه ما قال الا من الكتاب أو السنة أو أقاويل الصحابة ثم قاس عليها » (٨٨) .

وما رحلاته الى البصرة لنشر المذهب الا دليل آخر على هذا التأثير . فقد انبرى زفر يغشى مجالس العلم ، ويناقش اهله ويناقشونه بدافع من ايمانه القوي ، وبوازع من شعوره بالتبعة الملقاة على عاتقه بنشر آراء أبي حنيفة بلسانه في حياته وبعد مماته في كل مكان ، وبخاصة في البصرة فقد استطاع ان يؤسس مذهباً فقهياً مكان مذهب فقهي ، بما اوتى من حكمة نادرة واسلوب بارع ، وذكاء حاد ، وقد حدد الكوثري رحلات زفر الى البصرة برحلتين مع أن الروايات التي بين أيدينا تشير الى أن الامام زفر رحل الى البصرة أكثر من ذلك ، ولبيان الحقيقة لابد من سرد هذه الروايات مجتمعة :

الاولى : أخرج ابن عدي من طريق الحارث بن مالك قال : أن أول من قدم البصرة برأي أبي حنيفة زفر ، وسوار بن عبدالله على القضاء ، فاستأذن عليه فحجبه ، وسعى بي اليه فقلت اصلحك الله ان زفر رجل من اهل العلم ومن العشيرة قال : اما من العشيرة فنعم وأما من اهل العلم فلا ، فانه أتاناً ببدعة برأي ابي حنيفة فقلت : انه يجب أن يتزين بمجالسة القاضي قال : فأذن له ، على ألا يتكلم معنا في العلم (٨٩) .

(٨٧) مناقب الكردري ١٨٣/٢ ، الفوائد البهية ٧٥/١ .

(٨٨) مناقب الكردري ١٤٥/١ .

(٨٩) لسان الميزان ٤٧٧/٢ .

الثانية : رواها ابن ابي العوام (٩٠) عن الطحاوي (٩١) عن أبي خازم (٩٢) القاضي سمعت أحمد بن عبدة يقول : قدم يوسف بن خالد السمتي (٩٣) البصرة من عند أبي حنيفة فكان يأتي عثمان (٩٤) البتي وهو رئيسها وفقهها ، فيجاذب أصحابه المسائل ، ويذكر لهم خلاف أبي حنيفة إياهم فيضربونه ويسبون أبا حنيفة ، فلم يزالوا كذلك حتى قدم زفر بن الهذيل البصرة ، فكان أعلم بالسياسة منه ، فكان يأتي حلقة البتي فيسمع مسائلهم ، فاذا وقف على الاصل الذي بنوا عليه ، تتبع فروعهم التي فرعوها على ذلك الاصل ، فاذا وقف على تركهم الاصل ، طالب البتي حتى يلزمه قوله ، ويبين له خروجه عن أصله ، فيعود أصحابه شهودا عليه بذلك ، فاذا وقف أصحاب البتي على ذلك ، واستحسنوا ما كان فيه قال لهم ففي هذا الباب أحسن من هذا الاصل ، ويذكره لهم ، ويقيم الحجة عليهم فيه ويأتيهم بالدلائل عليه ، ويطالب البتي بالرجوع اليه ، ويشهد أصحابه عليه بذلك ، ثم قال لهم هذا قول ابي حنيفة فما مضت الا ايام حتى تحولت الحلقة الى زفر وبقي البتي وحده (٩٥) .

(٩٠) ابن ابي العوام : هو أحمد بن محمد بن عبدالله السعدي ابو العباس المعروف بابن ابي العوام من بيت علم وفضل كان أحد قضاة مصر ولد بها سنة ٣٤٩ ، الجواهر المضية ١/١٠٦ .

(٩١) الطحاوي : هو ابو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الازدي الطحاوي الفقيه الحنفي انتهت اليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة رضى الله عنه بمصر وكان شافعي المذهب يقرأ على المزني ، ولد سنة ٢٣٨ وتوفى سنة ٣٢١ ، وفيات الاعيان ١/٥٤ .

(٩٢) أبو خازم اسمه عبد الحميد بن العزيز تفقه على الطحاوي ومات سنة ٢٩٢ ، الجواهر المضية ١/٢٩٦ .

(٩٣) يوسف بن خالد السمتي أحد أصحاب أبي حنيفة مات سنة ١٨٩ . الجواهر المضية ٢/٢٢٧ .

(٩٤) عثمان البتي رأى انس بن مالك وروى عن الحسن البصري اللباب ١/٩٦ - ٩٧ .

(٩٥) لمحات النظر ص ١٨ ، لسان الميزان ٢/٤٧٧ - ٤٧٨ ، مسالك الابصار ج ٤ ، ق ٣ ص ٤٧٥ .

الثالثة : أنبأ الصيمري عن أبي الحسن العباس بن أحمد بن الفضل الهاشمي عن أحمد بن محمد المسكي عن علي بن محمد النخعي عن أبي خازم القاضي عن بكر عن هلال بن يحيى قال : رحل يوسف بن خالد السمطي عن البصرة الى الكوفة ففتقه عند أبي حنيفة ، فلما أراد الخروج الى البصرة قال له أبو حنيفة : اذا حضرت الى البصرة فانك تجيء الى قوم قد تقدمت لهم الرياسة فلا تعجل بالقعود عند اسطوانة ، واتخاذ حلقة ثم تقول : قال ابو حنيفة وقال أبو حنيفة ، فانك اذا فعلت ذلك لم تلبث حتى تقام ، قال : فخرج يوسف فأعجبه نفسه ، وجلس عند اسطوانة ، وقال : قال ابو حنيفة ، قال فأقاموه من المسجد ، فلم يذكر أحد أبا حنيفة حتى قدم زفر البصرة فجعل يجلس عند الشيوخ الذين تقدمت لهم الرئاسة ، فيحتج لأقوالهم بما ليس عندهم فيعجبون من ذلك ثم يقول ها هنا قول آخر أحسن من هذا ، فيذكره ويحتج له ولا يعلم أنه قول أبي حنيفة فاذا حسن في قلوبهم قال : انه قول أبي حنيفة فيقولون هو قول حسن لا نبالي بمن قال به ، فلم يزل بهم حتى ردهم الى قول أبي حنيفة» (٩٦) .

الرابعة : ذكرها الذهبي واللكنوي : أن زفر « دخل البصرة في ميراث أخيه فتشبت به أهل البصرة فمنعوه الخروج منها » (٩٧) .

فالرواية الاولى اتضح منها أن سوارا قد سمع بمذهب أهل الرأي وتأكد له أن زفر العنبري قد أيد هذا واتخذ له مذهبا بعد أن كان من أصحاب الحديث ، وأنه يبذل قصارى جهده في نشره ، لهذا رفض سوار مقابله في البداية بحجة أنه من أهل البدع ، ثم أذن له بعد

(٩٦) لمحات النظر ص ١٩ ، مناقب الكردي ١٨٧/٢ ، مع تغيير في اللفظ واتحاد المعنى .

(٩٧) تاريخ الاسلام للذهبي ١٧٧/٦ ، والفوائد البهية ٧٥/١ مع تغيير في اللفظ في الروايتين واتحاد المعنى .

ذلك - بشرط أن لا يتكلم معه في العلم - لما بينهما من وشيجة القربى ،
ورابطة الدم .

ولا أدري لماذا أغفل الكوثري هذه الرواية التي تشير الى قدوم
زفر البصرة برأي الامام ، وهو الذي يشيد بجهوده في هذا الصدد ،
فقد ذكر في الصفحة الاولى من لمحات النظر ما نصه : (حتى تراه يقيم
مذهبا فقهيا مقام مذهب فقهي متأصل في نفوس أهل البصرة) .

أما اعتبار زفر أول من قدم البصرة برأي الامام فدعوى غير مسلم بها
ويكاد ينقضها معرفة سوار برأي الامام مما يدل على انتشار المذهب
في البصرة قبل قدوم زفر اليها .

أما الثانية والثالثة فهما اللتان رواهما الكوثري في لمحات النظر فقد
اعتبر الثانية هي الأولى التي عبرت عن رحلة زفر الى البصرة في حياة
الامام ابي حنيفة .

واعتبر الثالثة هي الثانية التي عبرت عن رحلته الثانية الى البصرة
بعد وفاة البتي وابي حنيفة ، فهاتان الروايتان هما اللتان اعتمدهما
الكوثري وحدد في ضوءهما عدد الرحلات التي قام بها زفر الى البصرة
في حياة الامام ، وبعد وفاته .

ولما كنت قد عثرت على أكثر من هاتين الروايتين لذلك أقول : ان
هاتين الروايتين قد وقعتا لخالد السمتي في حياة الامام ابي حنيفة ، وان
فشله في نشر المذهب الحنفي كان لا بد أن طرق سمع الامام ما دعاه الى
ارسال زفر الى البصرة لينشر المذهب الحنفي ، ويؤمن نموه ، ويضمن
بقائه وهذا فيما يبدو هو الأرجح في نظري لعدة أمور :

١ - ان كلتا الروايتين ذكرت قدوم يوسف بن خالد السمتي من الكوفة
الى البصرة في حياة الامام ابي حنيفة ، وأكدت وصاياه له في نشر
المذهب الحنفي .

٢ - ان كلتا الروایتین ذكرت فشل يوسف بن خالد السمتي في مهمته لسوء سياسته ، وعدم لباقة في أسلوب الدعوة ، وشدة اعجابه بنفسه حتى نسي وصايا الامام ، كما أكدت قدوم زفر فليس بعيد ان يجادل يوسف بن خالد عثمان البتي تم ينتقل جالسا عند اسطوانة المسجد معلنا رأي الامام بصراحة مما يوحي أن تكون الحادثتان وقعتا في زمن متقارب - ان لم يكن واحدا - في حياة الامام .

٣ - ان كلتا الروایتین صورت قدوم زفر بلفظ واحد ، وظرف واحد ، مما يغلب على الظن أنهما حادثتان في زمن واحد - أي في حياة الامام - ويوثق هذا ويزيده تأكيدا اتحاد مضمونهما في الدعوة لمذهب ابي حنيفة ، والا فكيف يأتي زفر البصرة ويناقش البتسي ويفض كل اصحابه عنه ، ويدعه وحيدا بهذا الانقلاب الهائل الذي أحدثه في نفوس تلامذته ، وهو عالم البصرة وفقهها ، فحولهم زفر أنصارا بعد أن كانوا مناوئين ، واستل من نفوسهم بغض الامام فاقبلوا راضين عنه ان لم يكونوا من عشاق مذهبه .

ثم يحدث بعد كل هذا ما يحدث ليوسف السمتي على رواية الكوثري الثانية من ان يوسف بن خالد ، لما جلس في المسجد يدعو لابي حنيفة أقاموه من المسجد فلم يذكر أبو حنيفة حتى قدوم زفر .

أليس هناك من تأثر بزفر من تلامذة عثمان البتي ولو واحد على الأقل ؟ يقوم بهذه المهمة فيذكر أبا حنيفة ويدعو له بعد ذلك الانقلاب الهائل الذي أحدثه زفر . مما يدل على أنهما حادثة واحدة مختلفة الرواية ، أضف الى ذلك أن المذهب الحنفي انتشر في البصرة في حياة الامام أبي حنيفة ، لانه لا يتصور ظهور امام كبير كالامام ابي حنيفة لم ينتشر مذهبه في حياته في مدينة ، كانت يومذاك ، ملتقى العلماء ، ومنتدى الفقهاء ، ومسرح أهل الأهواء ، علما بأن مذهب أهل الرأي قد ظهر في العراق منذ زمن سحيق .

لذلك أرجح قدوم زفر الوارد في هاتين الروايتين اللتين ذكرهما الكوثري
كان في حياة الامام أبي حنيفة .

ولو سلمنا جدلا بصحة ما ذهب اليه الكوثري بأن لزفر رحلتين الى
البصرة ، الاولى في حياة الامام والثانية بعد مماته حسبما ذكر في لمحات
النظر لناقض ما رويناه عن عدي من طريق الحارث بن مالك أن : « أول
من قدم البصرة برأي أبي حنيفة زفر » (٩٨) . هذا من ناحية .

ومن ناحية ثانية ، يجب أن نضع الرواية التي أكدت دخول زفر
البصرة بعد وفاة الامام بسبب ميراث أخيه خارج قوس .

من هذا يبدو واضحا ان الرواية الثانية التي ذكرها الكوثري عن
الصيمري وقعت في حياة الامام كذلك لا بعد وفاته اذ لو كانت بعد وفاته
لذكر الرواة تمسك أهل البصرة بزفر ومنعه الخروج منها كما ذكروا ذلك
في رحلته الاخيرة بسبب وفاة اخيه .

يتضح مما سبق ان ما ذكرته بيان واضح لتحديد رحلات زفر الى
البصرة وليس كما ذكر الكوثري انهما رحلتان لذلك أجزم أن لزفر ثلاث رحلات
الى البصرة على الاقل اتضح فيها مبلغ ما بذله الامام زفر من جهود في نشر
المذهب الحنفي فقد استطاع ان يكتسح اغلب المذاهب من نفوس أهلها
ويغمرها بآراء الامام بفضل ايمانه القوي ، وحسن أسلوبه في الدعوة ،
وشدة تمسكه بوصايا الامام ، وحرصه التام على تنفيذها ، فكان المثال
الكامل للداعية الناجح يألف ويؤلف يشر ولا ينفر ، ويجيء الناس من
ناحية ما يحبون في دعوته ، واذا كان له رأي يخالفهم لا يفجؤهم بالمخالفة
مباشرة ، حتى لا تنفر نفوسهم ، بل يقرر رأيهم ، ثم يقرر الرأي المخالف
لرأيهم ، ويدلي به مدعما بالحجة والبرهان .

(٩٨) لسان الميزان ٢/ ٤٧٧ .

وبهذا الاسلوب الناجح تعاقدت القلوب على محبته وتحلق الناس حوله يستفيدون من علمه فقد روى الصيمري عن عبدالله بن محمد الاسدي عن ابي بكر الدامغاني عن الطحاوي عن أبي ثور عن سليمان بن عمران عن أسد قال : « قدم زفر البصرة فدخل مسجدها فانفضت اليه حلق أصحاب التابعين » (٩٩) .

هكذا التف أهل البصرة حوله ، وتلقوه بالترحاب وغدا شيخ البصرة بلا منازع لذلك لم يمكنوه من مغادرة البلاد حبا له واشارا لقربه حينما قدم البصرة في ميراث أخيه .

يتضح من كل ما تقدم أن زفر ما دخل البصرة الا ليشر برأي الامام أبي حنيفة .



(٩٩) لمحات النظر ص ٢٠ . واخبار ابي حنيفة واصحابه للصيمري ص ٥٥ .

هل ولي زفر قضاء البصرة ؟

لقد أورد ابن عبد البر في الانتقاء أن زفر ولي قضاء البصرة ، فقال له أبو حنيفة : قد علمت ما بيننا وبين أهل البصرة من العداوة والحسد والمنافسة ، وما أظنك تسلم منه .

فلما قدم البصرة قاضيا اجتمع اليه أهل العلم ، وجعلوا يناظرونه في الفقه يوما بعد يوم ، فكان إذا رأى منهم قبولا واستحسانا لما يجيء به ، قال لهم : هذا قول أبي حنيفة ، فكانوا يقولون : أو يحسن أبو حنيفة هذا ؟ فيقول لهم نعم ، وأكثر من هذا ، فلم يزل بهم إذا رأى منهم قبولا لما يحتاج به عليهم ، ورضا به وتسليما له قال : هذا قول أبي حنيفة ، فيعجبون من ذلك ، فلم تزل حاله معهم على هذا حتى رجع كثير منهم عن بغضه الى محبته ، والى القول الحسن فيه ، بعد ما كانوا عليه من القول السيء فيه (١٠٠) وتابعه من تابعه من كتاب التراجم كالقرشي (١٠١) وابن قطلوبغا (١٠٢) .

يبدو أن هذه الرواية معارضة بما ورد عن محمد بن عبد الله الانصاري فقد قال : أكره زفر على أن يلي القضاء فأبى وهدم منزله ، واختفى مدة ثم خرج ، وأصلح منزله ثم هدم ثانيا ، واختفى كذلك حتى عفى عنه (١٠٣) . يتضح من هذا أن زفر لم يتقلد منصب القضاء ولو غنفا فكيف يتقبله عن طواعية واختيار . ويغلب على ظني ان امتناعه عن القضاء كان لاعتبارات أذكرها فيما يلي :

-
- (١٠٠) الانتقاء ص ١٧٣ ، لمحات النظر ص ٢٧ .
(١٠١) الجواهر المضية ١/ ٢٤٤ .
(١٠٢) تاج التراجم ص ٧٥ .
(١٠٣) مفتاح السعادة ٢/ ١١٣ ، الجواهر المضية ٢/ ٥٣٥ ، الفوائد البهية ١/ ٧٧ ، مناقب الكردي ٢/ ١٨٣ .

- ١ — ان اغلب ما احتوته رواية ابن عبد البر في تولية زفر القضاء تدور حول نشر مذهب الامام ، مما يحتمل أن تكون مجرد وصية يوصى بها أبو حنيفة زفر في إحدى رحلاته الى البصرة للتبشير بالمذهب الحنفي .
- ٢ — لعل زفر فكر في القضاء أنه مرجع المنازعات ، ومرد الخصومات وربما قد يتصل بعضها بالامراء والوزراء فخشى ان يحابي أميرا أو يجامل وزيرا على حساب الحق والعدل فمن الخير له الابتعاد عن هذا السلك الذي كثيرا ما يوقع الانسان في شرك النفاق ، ويجعله يبيع دينه بديناه وحاشاه أن يكون من المنافقين .
- ٣ — عند تأسيس دولة بني العباس عمد السفاح وبعض عماله الى حمل القضاة ، ورجال الافتاء على السير في ركا بهم ، وتأييدهم ليكسبوا أعمالهم صبغة شرعية ، مما أدى الى امتناع كثير من العلماء على تولي القضاء ، خشية أن يقضوا بما يخالف الشريعة . ولعل هذا كان السبب في رفض زفر القضاء زمن أبي جعفر المنصور أسوة برفض شيخه الامام ذلك من قبل .
- ٤ — ان مما يجعل دعوى ولاية زفر قضاء البصرة تتهافت استمرار قضاء سوار بن عبدالله على البصرة من سنة ١٣٨هـ الى وفاته في ذي القعدة سنة ١٥٦هـ ، وتولى ابنه عبدالله بن سوار قضاء البصرة بعد وفاة أبيه ، كما يقول الكوثري^(١٠٤) في لمحات النظر اعتمادا على قول ابن حبان لهذا كله أذهب الى ما ذهب اليه الكوثري في أن زفر ما ولى القضاء ، وان ما رواه ابن عبد البر ضعيف مرجوح برواية محمد بن عبدالله الأنصاري الآنف الذكر . فضلا عما ذكرته من اعتبارات تكاد تكون الدليل المسوغ للترجيح .
- هكذا كان زفر شديد التأثر بالامام ، كثير الحفاظ على آرائه ينقلها

(١٠٤) لمحات النظر ص ٢٧ .

عنه ويثبتها في البصرة وغيرها بكل أمانة وإخلاص حتى لتراه يرد من ينسب إلى نفسه شيئاً منها ، ولو كان في هذا الرد خدش أخوانه وقطيعتهم . فقد جاء عن عكرمة أنه قال : « لما قدم زفر البصرة نقل إليه جامع سفيان فقال هذا كلامنا ينسب إلى غيرنا » (١٠٥) .

« وروى الفضل بن دكين قال : كنت عند زفر إذ جاءه رجل فقال سمعت سفيان يقول : أقل ما بين الدمين خمسة عشر يوماً فقال زفر لم يكن هذا قوله إنما أخذه من الإمام » (١٠٦) .

كما أنه كان شديد الخشية عليه من أن يصيبه أذى .

« عن أبي نعيم أنه قال : سمعت زفر بن الهذيل يقول : كان أبو حنيفة يجهر بالكلام ضد المنصور أيام إبراهيم بن عبد الله (١٠٧) جهاراً شديداً فقلت له : والله ما أنت بمنته حتى توضع الجبال في أعناقنا فلم نلبث أن جاء كتاب أبي جعفر المنصور إلى عيسى أن أحمل أبا حنيفة إلى بغداد فحمل إليها فعاش خمسة عشر يوماً ومات وهو ابن سبعين » (١٠٨) .

الظاهر أن الجزء الأخير من هذه الرواية ليس بصحيح لأنه لا يوافق الواقع التاريخي حيث أن مقتل إبراهيم بعد خروجه كان سنة ١٤٥ فلا يمكن أن يكون حمله إلى بغداد عقب خروجه ، لأن بينهما خمس سنين ولهذا رفضه الشيخ الكبير محمد أبو زهرة (١٠٩) .

الذي يهمنا هو شعور زفر الكريم تجاه شيخه والذي أن دل على

(١٠٥) طبقات الحنفية لعلي القاري ص ١٥ .

(١٠٦) مناقب الكردي ١٢/٢ .

(١٠٧) أخو محمد ذي النفس الزكية .

(١٠٨) الانتقاء لابن عبد البر ص ١٧٢ .

(١٠٩) انظر : أبو حنيفة لمحمد أبي زهرة ص ٤٠-٤١ .

شيء فأنما يدل على مدى الامتزاج الروحي بينهما ، حتى لنجدده يقدم
الامام على أعز الناس عنده وأكرمهم لديه .

فقد روى أنه لما تزوج زفر وخطب الامام في الحفل يشيد بزفر اعترض
بعض من في المجلس ، فقالوا : حضر بنو عمك ، وأشرف قومك فالتمسته
— ابا حنيفة — أن يخطب فقال : — زفر — لو حضر ابي لقدمته عليه (١١٠) .

وهناك صفات أخرى مشتركة بين الشيخ وتلميذه ، كالثبات على
المبدأ ، والجرأة في الحق ، وكمال العبادة ، وجمال الورع ، ودماثة
الخلق ، ودوام التواضع ، وعدم الغرور ، كل هذه الاخلاق بوأت زفر
مكانة رفيعة لدى أقرانه من تلاميذ الامام وحسبنا دليلا على ذلك شهادة
بعضهم فيه .

قال الحسن بن زياد : « ان المقدم في مجلس الامام كان زفر
وقلوب الاصحاب اليه أميل » (١١١) .

وهذا وكيع يشهد بفضل ، ويرفع من ذكره ويثمن مقدار نفعه للناس
فيقول : ما نفعني مجالسة أحد مثل ما نفعني مجالسة زفر (١١٢) .

وقيل لو كيع بن الجراح : لِمَ تختلف الى زفر ؟ فقال : غررتمونا
عن الامام حتى مات فتريدون أن تغرونا عنه فنحتاج الى اسد (١١٣) .

هكذا كانت نفوس أقرانه منوطة بحبه مسحورة بعلمه ، لا تريد أن
تفارقه الى غيره .

(١١٠) الانتقاء : ١٤٢ ، مناقب الكردي ١٨٤/٢ .

(١١١) الفوائد البهية ٧٥/١ ، مناقب الكردي ١٨٣/٢ .

(١١٢) الجواهر المضية ٥٣٥/٢ ، مناقب الكردي ١٨٣/٢ ، طبقات الحنفية
ص ١٥ .

(١١٣) الجواهر المضية ٢٤٣/١ ، مناقب الكردي ١٨٤/٢ مع اختلاف في
الرواية . وأسد هو أسد بن عمرو أحد اصحاب ابي حنيفة انظر تاريخ
بفداد ٢٤٥/١٤ ومناقب المكي ٢٤٥/٢ .

فهذا يحيى بن اكرم يقول : رأيت وكيعا في آخر عمره يختلف اليه بالغدوات والى أبى يوسف بالعشيات ثم ترك أبى يوسف وجعل كل اختلافه اليه لانه كان أفرغ (١١٤) .

لهذا كانت حلقة تزداد اتساعا وتزدحم بالتلاميذ ازدحاما لا نظير له بمرور الايام .

عن خالد بن صبيح قال : رحلت الى أبى حنيفة فنعى الي في الطريق فدخلت مجلس (١١٥) الكوفة ، فاذا الناس كلهم على زفر بن الهذيل ، وعند أبى يوسف رجلاان أو ثلاثة (١١٦) .

وذكر مثله عن وكيع بما نصه : لما مات ابو حنيفة أقبل الناس على زفر ، فما كان يأتي ابا يوسف الا نفر يسير النفسان والثلاثة (١١٧) .

ولعل السر في هذا الاقبال المنقطع النظير هو ما امتازت به شخصيته من طريقة حكيمة في التدريس ، وأسلوب جذاب في الالتقاء ، واختصار للمسائل من غير اخلال ، وإتيان بالدليل من غير حشو . وقد صور كل ذلك عبدالله بن أبى رزمة أحد تلاميذه فقال :

« كنا نختلف الى أبى يوسف واليه - زفر - غدوة وعشية ، وكان أبو يوسف يطول المسألة ، ويبسط فتلتبس علينا ، وكنا اذا جالسنا زفر يختصر المسألة اختصارا ، ويأتي بالدليل من غير حشو » (١١٨) .

وهذا لا يغض من مكانة أبى يوسف ، ولا يحط من منزلته العلمية ،

(١١٤) الجواهر المضية ٢/٥٣٥ ، الفوائد البهية ١/٧٧ ، مناقب الكردي ١٨٤/٢ .

(١١٥) لعل الصواب مسجد الكوفة .

(١١٦) لمحات النظر ص ١٠ .

(١١٧) لمحات النظر ص ١٠ .

(١١٨) مفتاح السعادة ٣/١١٤ ، مناقب الكردي ٢/١٨٤ .

ولعل ذلك كان قبل رحيل زفر الى البصرة ، واستقراره فيها ، ثم بعد ذلك كان لابي يوسف من المكانة ، والاقبال المنقطع النظر ماكان لزفر اذ هما خير تلاميذه .

فهذا سماعيل بن حماد بن أبي حنيفة يقول : كان أصحاب أبي حنيفة عشرة : أبو يوسف وزفر ، واسد بن عمرو وعافية الاودي ، وداود الطائي ، والقاسم بن معن المسعودي ، وعلي بن مسهر^(١١٩) ويحيى بن زكريا ابن أبي زائدة ، وحبان ومندل^(١٢٠) ابنا علي العنزي ولم يكن فيهم مثل أبي يوسف وزفر^(١٢١) .

كل هذه الصفات جعلته يتبوأ - باستحقاق - مركز الامام بعد وفاته فيتولى رياسة حلقة .

أضف الى ذلك كبر سنه ، وصلابة حجته ، وحدة قياسه ، حتى أننا نجد الامام أبا حنيفة يكبر منزلته ويستجمع اقتباهه ، ويستحضر علمه اذا حضر مجلسه زفر ، فقد روى عمر بن الزجاج عن الامام انه قال : « اذا حضرننا زفر احتجنا الى ان نتحصن وتسلح - لزفر - واذا حضرننا ابا يوسف حضرننا مع وعاء كثير كلما سألناه - أبا يوسف - عن شيء فأجبنا كأنه يخرج لنا من الوعاء . فقلنا الى من نختلف بعدك ؟ قال :

(١١٩) علي بن مسهر : قال الصيمري : ومن أصحاب أبي حنيفة علي بن مسهر وهو الذي أخذ عن سفيان علم أبي حنيفة ونسخ منه كتبه وكان أبو حنيفة ينهاه عن ذلك . مات سنة ١٨٩ .

(١٢٠) مندل بن علي العنزي (بفتح المهملة والنون ثم زاي) الكوفي تفقه وروى عن الاعمش وهشام بن عروة . قال الصيمري ومن أصحاب أبي حنيفة حبان ومندل ابنا علي . قال معاذ بن معاذ دخلت الكوفة فلم أر احدا اروع من مندل بن علي توفى بالكوفة سنة سبع أو ثمان وستين ومائة في خلافة المهدي ، الجواهر المضية ٢/ ١٨٠ - ١٨١ .

(١٢١) تاريخ بغداد ١٤/ ٢٤٥ ، مناقب المكي ٢/ ٢٤٥ .

الى زفر» (١٢٢) .

فخلف زفر أبا حنيفة في حلقة بعد موته باجماع التلاميذ ، وأن رآسته للحلقة لم تخذش نفسية احد منهم ، لما تمتع به زفر من مكانة سامية في قلب الامام ، وما كان عليه من تكريم في حلقة ، وما شهّر به من نظر فقهي عميق ، قال الذهبي في كتاب مناقب ابي حنيفة وصاحبيه قال الطحاوي : سمعت محمد بن العباس وأحمد بن أبي عمران يذكر أن اسماعيل بن محمد ابن حماد قال : شككت في طلاق امرأتي فسألت شريكا النخعي فقال : طلقها وأشهد على رجعتها ثم سألت سفيان الثوري فقال لي : اذهب فراجعها فان كنت طلقها فقد راجعتها ، ثم سألت زفر بن الهذيل فقال لي : هي امرأتك حتى تتقين من طلاقها» (١٢٣) .

وذلك لان من قواعد المذهب الحنفي - ويشاركه فيها بقية الفقهاء - أن الشك لا يزيل اليقين ، كمن توضحاً ثم شك في الحدث فهو على وضوءه « ثم أتيت أبا حنيفة فأخبرته بما سمعت ، فقال لي أما سفيان فأفتاك بالورع ، وأما زفر فأفتاك بعين الفقه ، وأما شريك النخعي فهو كرجل قلت له لا أدري أصاب ثوبي بول أم لا ؟ فقال لك : بل على ثوبك واغسله» (١٢٤) .

فشهادة الامام له بأنه قد أتى بعين الفقه أي أنه أتى بأعلى درجاته مع سرعة البديهة وحسن الجواب ، وما تثبت اهل البصرة به الا دليل على مقامه الرفيع في الفقه ، ومنزلته الكبيرة في الاجتهاد والقياس فضلاً عن أنه كان حجة الله على الناس فيما بينهم يعملون بقوله (١٢٥) .

(١٢٢) مناقب الكردي ١٨٥/٢ .

(١٢٣) مناقب الامام ابي حنيفة وصاحبيه ص ٢٣ ، مجلة منبر الاسلام سنة ٢٤ عدد ١٢ ص ١١٢ من مقالة للدكتور محمد سلام مذكور .

(١٢٤) المرجعين السابقين .

(١٢٥) الجواهر المضية ٥٣٥/٢ ، مناقب الكردي ١٨٣/٢ ، طبقات الحنفية ص ١٥ .

وهذا ما حدا بوكيع ان يلهمج بشكر الله تعالى وحمده قائلاً : « الحمد لله الذي جعلك خلفاً لنا عن الامام » (١٢٦) .

لهذا كله اتجهت اليه الأنظار وتحققت برياسته الآمال ووجدت جماهير المسلمين فيه العزاء والسلوان .

وما كان اجماع التلاميذ على ذلك الا خطوة مباركة للسير بالمذهب الحنفي نحو التقدم والازدهار .

* * *

(١٢٦) الجواهر المضية ٥٣٥/٢ ، مناقب الكردى ١٨٤/٢ ، طبقات الحنفية ص ١٥ .

تلاميذه ومن أخذ عنه

إذا استطعت ان أحصر شيوخ الامام زفر بعدد من علماء عصره ، وترجمت لمن له أثر بين في نفسه ، وطابع واضح في تفكيره ، فأنني لأجد نفسي عاجزا عن الاحاطة بأسماء جميع الذين كان لهم حظ التلمذة على يديه والافادة من فقهه ، لأن هؤلاء في الواقع كانوا جمهور المسلمين الذين فقدوا امامهم الاعظم أباحيفة - رحمه الله - فراحوا يبحثون عن خلفه في هذا المقام الكبير حتى وافاهم الحظ بزفر موطن ثقتهم ، وموئل آمالهم ، فولوا وجوههم شطره فيفدون مما آتاه الله من العلم الغزير ، والفهم العميق ، والنظر الدقيق .

فأرى لزاما علي أن أجتزئ بأسماء من شاعت تلمذتهم لديه وأترجم بايجاز لمن كثر تردددهم عليه .

١ - وكيع بن الجراح الكوفي :

هو أبو سفيان وكيع بن الجراح بن مليح الرؤاس الكوفي محدث العراق الثبت (١٢٧) جمع الحديث الى الفقه ، كان أميل الى التشيع (١٢٨) أراد الرشيد أن يوليه قضاء الكوفة فامتنع (١٢٩) . كان يختلف الى زفر فلما قيل له في ذلك : قال : غررتمونا عن الامام فتريدون أن تغرونا عنه (١٣٠) . وكان يقول : ما نفعني مجالسة أحد مثل ما نفعني مجالسة زفر (١٣١) . سمع هشام بن عروة والأعمش والأوزاعي وخلائق . وروى عنه ابن المبارك مع

(١٢٧) تذكرة الحفاظ للذهبي ٢٨٢/١ .

(١٢٨) ميزان الاعتدال ٢٧٠/٣ .

(١٢٩) المرجع السابق ٢٨٢/١ .

(١٣٠) مناقب الكردي ١٨٤/٢ .

(١٣١) المرجع السابق ١٨٣/٢ .

تقدمه ، وأحمد وابن المديني وسواهم (١٣٣) قال فيه يحيى بن معين : وكيع في زمانه كالأوزاعي في زمانه (١٣٣) وقال ابن المبارك رجل المقرئين أبو الجراح يعني وكيعا (١٣٤) .

وقال أحمد بن حنبل عليكم بمصنفات وكيع (١٣٥) وقال أيضا : ما رأيت عيني مثل وكيع قط ، يحفظ الحديث ، ويذاكر بالفقه ، فيحسن مع ورع واجتهاد ولا يتكلم في أحد (١٣٦) .

ولد بالكوفة سنة ١٢٩ ، وتوفي بفيد راجعا من الحج سنة ١٩٧ .

٢ - عبدالله بن المبارك :

هو الامام الحافظ شيخ الاسلام أبو عبدالرحمن عبدالله بن المبارك ابن واضح الحنظلي مولاهم المروزي أفنى عمره منذ الصبا في العلم والعمل متنقلا بين العواصم والثغور حاجا ومجاهدا ، زاهدا وتاجرا ، تلميذا ومعلما ، كان صحيح الحديث (١٣٧) ثقة (١٣٨) ثبتا (١٣٩) لا يقبل من ثقة ما لم يسند الى الثقات (١٤٠) لم يكن في زمانه أطلب للعلم منه (١٤١) جمع في كتبه نحو من عشرين ألف حديث ، متحريرا أهم المسائل وأدقها (١٤٢) وله جولات في الفقه والعريية وآيام الناس (١٤٣) سمع هشام بن عروة واسماعيل بن

-
- (١٣٢) تذكرة الحفاظ ٢٨٢/١ .
 - (١٣٣) المرجع السابق ٢٨٢/١ .
 - (١٣٤) حلية الاولياء ٢٦٨/٨ .
 - (١٣٥) تذكرة الحفاظ ٢٨٣/١ .
 - (١٣٦) المرجع السابق ٢٨٣/١ .
 - (١٣٧) تاريخ بغداد ١٠/١٦٤ .
 - (١٣٨) تاريخ بغداد ١٠/١٦٤ وتذكرة الحفاظ ١/٢٥٤ .
 - (١٣٩) تاريخ بغداد ١٠/١٥٥ .
 - (١٤٠) تذكرة الحفاظ ١/٢٥٥ .
 - (١٤١) المرجع السابق ١/٢٥٤ .
 - (١٤٢) المرجع السابق ١/٢٥٤ .
 - (١٤٣) تاريخ بغداد ١٠/١٥٥ .

ابي خالد وحמיד الطويل وسعيد الجريري وسواهم (١٤٤) .

حدث عنه عبدالرحمن بن مهدي وأحمد بن حنبل وسفيان بن عيينة وغيرهم (١٤٥) .

كان عالما كيسا وشجاعا جوادا ، بلغ من غزارة العلم ، ونبل العمل ، وشرف النفس ما حمل الناس على الاعتراف بجدارته بأنه امام المسلمين وقد أفاض العلماء فيه اكبارا واجلالا يقول سفيان الثوري لو جهدت جهدي أن آكون في السنة ثلاثة أيام على ما عليه ابن مبارك لم أقدر (١٤٦) .

ولعله يقصد ما عليه ابن المبارك من عمل دائم في سبيل العلم والفقه والحديث .

وهذا عبدالله بن يزيد الحمصي قال : قال لي الأوزاعي : رأيت عبدالله ابن المبارك ؟ قلت لا قال : لو رأيته لقرت عينك (١٤٧) .

وحكى عبيد بن جناد قال : قال لي عطاء بن مسلم يا عبيد رأيت عبدالله بن المبارك قلت نعم ، قال : ما رأيت مثله ولا ترى مثله (١٤٨) .

ولد في مرو (١٤٩) سنة ١١٨ وتوفى بهيت (١٥٠) راجعا من غزو الروم سنة ١٨١هـ .

(١٤٤) تاريخ بغداد ١٥٢/١ ، تذكرة الحفاظ ٢٥٣/١ .

(١٤٥) المرجعين السابقين .

(١٤٦) حلية الاولياء ١٦٣/٨ .

(١٤٧) المرجع السابق ١٦٢/٨ .

(١٤٨) المرجع السابق .

(١٤٩) مرو : مدينة معروفة بخراسان يقال ثوب مروى (بفتح الميم واسكان

الراء وتشديد الياء منسوب الى مدينة مرو ، وينسب اليها ايضا

مروزي بزيادة زاي وهو من شواذ النسب ، تهذيب الاسماء ١٣٧/٢ .

(١٥٠) هيت : بلدة على الفرات من نواحي بغداد فوق الانبار ذات نخل كثير

وخيرات واسعة وهي مجاورة للبرية ، معجم البلدان ٤٨٦/٧ .

٣ - محمد بن عبدالله الأنصاري :

وهو محمد بن عبدالله بن المثنى بن عبدالله بن أنس بن مالك الأنصاري البصري ولد سنة ١١٨ ، أخذ الفقه من زفر قال الصيمري : زفر خاصة محمد بن عبدالله الأنصاري .

وحكى الخطيب انه كان من أصحاب زفر وأبي يوسف .

روى عن شعبة وابن حمزة وروى عنه البخاري في الصحيح ، وكان يجالس سوار بن عبدالله ، وعبدالله بن الحسن العنبري ، وعثمان البتي . ولى قضاء البصرة أيام الرشيد ، كما ولى قضاء بغداد في آخر عمره ايضا . كان راوية سمع حميدا وسليمان التميمي وعنه أخذ البخاري وأبو حاتم وأبو مسلم الكجي وخلق كثير وقد وثقه ابن معين وغيره ، قال محمد بن سعد لم يزل الأنصاري بالبصرة يحدث الى أن مات بها في رجب سنة خمس عشرة ومائتين (١٥١) .

٤ - هلال بن يحيى بن مسلم البصري :

الملقب بهلال الرأي له الرأي لسعة علمه وعمق فهمه وغزارة فقهه سمى بربيعة الرأي .

أخذ الفقه عن أبي يوسف وزفر ، وروى الحديث عن أبي عوانة وابن مهدي ، وعنه أخذ بكار بن قتيبة وعبدالله بن قحطبة والحسن بن احمد البسطامي وله كتاب الشروط وأحكام الوقف وهو أخو عمر بن يحيى الذي حدث عنه أبو خازم القاضي . مات سنة ٢٤٤ (١٥٢) .

(١٥١) انظر تاريخ بغداد ٤٠٨/٥ ، وميزان الاعتدال ٨٢/٣ ، وطبقات الفقهاء لطاش كبرى زادة ص ٣٢ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ١١٧ .

(١٥٢) انظر تاج التراجم ص ٨٠ ، طبقات الفقهاء لطاش كبرى زادة ص ٣٣ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٧٧ بغداد .

٥ - سفيان بن عيينة بن ميمون الهلالي الكوفي :

ويكنى بأبي محمد من الموالي ولد بالكوفة ، وسكن مكة حتى توفى بها كان حافظا ثقة عالما ناقدا وزاهدا عابدا كبير القدر أدرك ٨٧ من التابعين وسمع من سبعين منهم وأشهرهم : جعفر الصادق ، وحيد الطويل ، وعبدالله بن دينار ، وصالح بن كيسان ، وروى عنه خلق كثير من أشهرهم الأعمش ومسر بن كدام (١٥٣) وعبدالله بن المبارك والشافعي وأحمد ابن حنبل ويحيى بن معين وعلي بن المديني .

انتقل من الكوفة الى مكة يحدث فيها أهل الحجاز الى أن توفى وقد عده ابن حجر العسقلاني في الثقات وقال عنه : ثقة حافظ فقيه أمام حجة الا أنه تغير حفظه بآخرة وكان ربما دلس (١٥٤) لكن عن الثقات . وقال العجلي عنه : كوفي ثقة ثبت في الحديث روى نحو ٧٠٠٠ حديث وشهد له الشافعي بسعة العلم فقال لولا مالك وابن عيينة لذهب علم الحجاز ، توفى بمكة سنة ثمان وتسعين ومائة للهجرة عن ٩١ سنة (١٥٥) .

٦ - شقيق بن ابراهيم ، ومحمد بن الحسن ، وأبو علي عبيد الله ابن عبد الحميد البصري ، من أصحاب البتي الذين انتقلوا اليه والحكم ابن أيوب ، وشداد بن حكيم ، والنعمان بن عبد السلام ، ومالك بن

(١٥٣) مسر - بالسين - بن كدام الكوفي روى عن أبي حنيفة وعطاء وقتادة قال الثوري كنا اذا اختلفنا في شيء سألنا مسرا عنه مات سنة ١٥٥ ، الجواهر الماضية ١٦٧/٢ .

(١٥٤) التدليس هو أخو الكذب وكان الشافعي يرد مطلقا من عرف بالتدليس بالاسناد ولو مرة واحدة ، ولكن أكثر العلماء على أن الراوي الذي نسب الى التدليس يقبل من روايته ما صرح فيه بلفظ السماع ويرد منها ما كانت عبارته مبهمة ، علوم الحديث للدكتور صبحي الصالح ص ١٧٤ .

(١٥٥) انظر حلية الاولياء ٢٧٠/٧ ، تذكرة الحفاظ ٢٤٢/١ ، ميزان الاعتدال ٣٩٧ .

فديك ، وأبو عاصم النبيل ، والضحاك بن مخلد ، والحسن بن زياد ، وأبو وهب محمد بن مزاحم المروزي ، وأبو نعيم الفضل بن دكين ، وبشر بن القاسم ، وسعيد بن أوس ، وإبراهيم بن سليمان ، وحسان بن إبراهيم ، ومسلم بن إبراهيم ، وأكثم والديلمي والحسن بن الوليد ، ومحمد بن أعين ، وعبدالله بن أبي رزمة ، ومحمد بن وهب ، وعمر بن الزجاج ، وعبدالله بن داود الخريبي ، وخالد بن الحارث الحافظ ، وعبد الواحد بن زياد ، وغيرهم من حملة العلم في الأمصار (١٥٦) .

فهذه الجمهرة من التلاميذ لم يؤثر عنها رواية عن الامام زفر كما لم يؤثر لزفر رواية عن شيخه الامام أبي حنيفة ، ولعل السبب في ذلك قصر حياته ، رحمه الله .



(١٥٦) انظر لمحات النظر في سيرة الامام زفر ص ١٣-١٤ .

الباب الثاني

أدلته الشرعية في استنباط الأحكام

ويشتمل على تمهيد وفصلين

تمهيد

ان كل دارس للفقہ الاسلامي ، ومتفهم لمسائله ، ومتعرف على دقائقه وأسراره - لابد أن يجزم - بعد التأمل والنظر - أن هناك أصولا فقهية أسندت اليها فروعه ، وقواعد للاستنباط بنيت عليها مخارجه وذلك لشدة الارتباط القائم بين الفقہ وأصوله . وهذا أمر بدهي لا مرأى فيه . فأينما وجد الفقہ وجدت معه أصول للاستنباط ، وقوانين للتخريج يدركها كل الذين قطعوا شوطا كبيرا في دراسة الفقہ ومعرفة أصوله .

ولعل سائلا يسأل هل للأئمة الأحناف : أبي حنيفة ، وزفر ، وأبي يوسف ومحمد - أصول درجوا عليها وقواعد استنبطوا الأحكام في ضوءها وقوانين محكمة ساروا على سننها ؟

نعم ان من ينعم النظر ويعمل الفكر يتبين له أنهم كانوا مقيدين في استنباط الأحكام بقوانين مضبوطة ، وقواعد محكمة ، لم تكن مدونة آنذاك بل كانت مغروسة في نفوسهم ، ومرسومة في أذهانهم ، بسبب تمكنهم في اللغة العربية ، وتبحرهم في فقہ الكتاب والسنة ، وعظيم قدرتهم على فهم نصوصها فهما صحيحا ، وعمق ادراكهم لمقاصد الشرع ، فكان مثلهم في ذلك مثل العربي الأصل قبل تدوين النحو ، فانه كان يطبق قواعد النحو فيلفظ الفاعل مرفوعا ، والمفعول به منصوبا ، والمضاف اليه مجرورا ، من غير أن يدرك المصطلحات النحوية ، بأن هذا فاعل او مفعول أو مضاف اليه ، وقد تصفحت كتب أصول الأحناف فوجدت فيها أصولا مقررة ، وقواعد للاستنباط مفصلة ، تشير الى اختلاف في هذه الأصول حتى بين أئمة المذهب أنفسهم ، فهذا أصل يمثل رأي أبي حنيفة ، وذلك أصل يمثل رأي زفر ، وذلك أصل يمثل

رأي أبي يوسف ومحمد ، وتلك اصول تعبر عن رأيهم جميعا^(١) .

فبعد هذا كله لا أظن أحدا من المشتغلين بالفقه يتهم هؤلاء الأئمة بالاجتهاد ارتجالا من غير أصل ولا ضابط .

ولاشك أن شأنهم في هذا الميدان كشأن الأئمة المجتهدين قبلهم من الصحابة كأبي بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلي ، وعبدالله بن عباس ، وعبدالله ابن مسعود ، وعبدالله بن عمر ، وغيرهم رضى الله عنهم اجمعين .

فقد كانوا اذا احتاجوا الى معرفة حكم من أحكام شئونهم الدينية أو الدنيوية لجأوا الى كتاب الله تعالى يستضيئون بنوره ، فان لم يجدوا فيه طلبتهم ، مالوا الى سنة رسوله صلوات الله وسلامه عليه فان لم يجدوا فيها حاجتهم اجتهدوا وبحثوا عن الأشباه والأمثال فألحقوا الشبه بشبيهه والمثيل بمثيله وسووا بينها في الحكم ، فان لم يجدوا للمسألة التي يفتون حكمها شبيها ولا مثيلا أوجدوا لها الحكم الملائم الذي لا يتعارض مع نصوص الشريعة ، ولا يتنافى مع روحها بل يتلاءم مع مقاصدها وأهدافها ، وحسبنا دليلا على ذلك ما روي عن عمر رضى الله عنه : أنه كتب الى شريح القاضي يقول : اذا حضرك أمر لا بد منه فانظر ما في كتاب الله فاقض به ، فان لم يكن ، فقيما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فان لم يكن فقيما قضى به الصالحون وأئمة العدل ، فان لم يكن فأنت بالخيار ، فان شئت أن تجتهد رأيك فاجتهد رأيك ، وان شئت أن تؤمرني ولا أرى مؤامرتك اياي الا خيرا لك والسلام^(٢) .

وكذلك ماجاء في كتابه الذي وجهه الى أبي موسى الاشعري يرشده الى أصول القضاء ، واتباع أسلوبه الحكيم قائلا : الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك منا ليس في كتاب الله ولا سنة النبي صلى الله عليه وسلم ، ثم

(١) انظر تأسيس النظر للدبوسي ص ٣٨ .

(٢) اعلام الموقعين لابن القيم الجوزية ١/٧٠-٧١ مطبعة النيل .

اعرف الاشباه والامثال فقس الأمور عند ذلك بنظائرها ، واعمد الى أقربها الى الله وأشبهها بالحق (٣) .

وفي عهد التابعين جدت أحداث ، وتعددت وقائع ، وبرزت مسائل في معترك الحياة لم تكن من قبل ، بسبب اتساع الفتوحات الاسلامية ، واختلاط المسلمين بأهل البلاد الأصليين ، فكان من الضروري أن لاتقف الشريعة جامدة ، بل لابد أن تجد لكل حادث مخرجا ، ولكل سؤال جوابا ، ولكل واقعة حكما ، وهكذا ساءرت الشريعة الدولة في توسعها وأمدت الناس بما يحتاجون اليه من أحكام ، فكثر الاجتهاد وحمل لواءه جماعة كانوا مرجع الأمة في فتياها ، ومعينها الذي لا ينضب في معرفة أحكام دينها ودنياها ، أذكر منهم على سبيل المثال شريحا القاضي ، والشعبي ، وعبدالله بن المبارك ، والزهري ، والنخعي ، وسعيد بن المسيب ، وأبا حنيفة ، وابن أبي ليلى ، وغيرهم ، فكان كل ما يصدر عنه من فتيا ، وكل ما يشرعونه من أحكام منوطا بقواعد مضبوطة وقوانين محكمة سميت فيما بعد بعلم الفقه . واضعين نصب أعينهم المصالح التي راعتها الشريعة في تشريع الأحكام ، وكان هذا قبل الشروع في التدوين .

وفي مطلع القرن الثاني للهجرة بدأ تطور جديد في الحركة الفقهية ، بعد أن دوت السنة النبوية ، وسجلت فتاوى الصحابة والتابعين ، فكانت مرجعا يلجأون اليه في فهم الشريعة ، وأساسا يرجعون اليه في استنباط الأحكام ، وكثر المجتهدون وتعددت طرقهم في الاجتهاد ، وتنوعت مناهجهم في استنباط الأحكام ، وسلك كل منهم ما استقر في نفسه وتبين له أنه الصواب فهذا زفر بن الهذيل أحد هؤلاء الأئمة الذين اعتمدوا في اجتهادهم الفقهي على أدلة واضحة ، وبنوا استنباطهم المسائل الفرعية على أصول محكمة قوية ، شأنه في ذلك شأن من سبقه من الأئمة بوجه عام ، فقد روى شداد

(٣) المرجع السابق ٩٩/١ ، وجمهرة رسائل العرب لاحمد زكي صفوت . ٢٥٢/١

ابن حكيم عن زفر أنه قال : انما نأخذ بالرأي ما لم نجد الأثر ، فاذا جاء الأثر
تركنا الرأي وأخذنا بالأثر (٤) .

ويبدو من هذا النص ان أصول مذهبه هي القرآن والسنة وأقوال
الصحابة ان وجدت فان لم توجد عمد الى اعمال الرأي من قياس واستحسان
وقد زاد هذا ايضا ما رواه خالد بن صبيح أنه سمع زفر بن الهذيل يقول :
لا تلتفتوا الى كلام المخالفين فان أبا حنيفة وأصحابنا لم يقولوا في مسألة
الا من الكتاب والسنة والأقوال الصحيحة (وفي رواية أقاويل الصحابة)
ثم قاسوا عليها (٥) .

لقد قال زفر هذا القول في معرض الدفاع عن أبي حنيفة ، ورد التهم
الملصقة بأئمة المذهب الحنفي .

ومن الملاحظ أن عمل زفر وأئمة الأحناف بالرأي ، وتوسعهم فيه كان
مدعاة للطعن فيهم ، والتشنيع عليهم بما يتنافى مع روح العدالة والانصاف ،
لا لشيء سوى ذهابهم في الاجتهاد بالرأي الى مدى بعيد في مسائل جمة
جاوزت الحصر واستخدامهم القياس بكثرة وبراعتهم في استعماله بفرض
الفروض ووضع الحلول لمئات المسائل التي لم تحدث بعد .

ويبدو أن هذا الاتجاه الفقهي الجديد كان هدفا لشن حملات عنيفة
من جانب المحدثين . وما دروا أن هذا الاتجاه الجديد اقتضاه التطور ، وأملته
البيئة العراقية ذات المعارف المتنوعة ، والثقافات المتعددة فكان لهذا التغير
الثقافي ، والتباين البيئي ، أثر كبير في اجتهادهم في نطاق المصالح الشرعية
فأوجدوا أحكاما لكل ما جد من أحداث ، ووضعوا حلولاً لكل ما اعترضهم
من مشكلات ، ولو شاءوا لعذروا أبا حنيفة وتلامذته .

(٤) ابن القيم الجوزية اعلام الموقعين ٣٦/٢ .

(٥) مناقب المكي ٧٧/١ . تاريخ الفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى

٧٠/٣ ، مناقب الكردي ١٤٦/١ .

وكان من حصيلة هذا الاجتهاد نمو الفقه واتساع جوانبه فغدا أعظم مما كان بفضل هؤلاء الأئمة الذين شهروا بعقليات قياسية وبخاصة ابو حنيفة وزفر اللذان أكثرا من المسائل الافتراضية التي أريد من افتراضها استنباط أحكام لأحداث لم تقع بعد ، ولكن يتوقع وقوعها ، وقد بنوها على أصول عامة كانت المعيار الثابت والمقياس الدقيق لمن جاء بعدهم من فقهاء الحنفية ، وهذا ما جعل الفقه الاسلامي يتسم باستحقاق بالمرونة والاحاطة والشمول .

فالعلماء الذين استنبطوا أصول المذهب الحنفي كالدبوسي والبزدوي والسرخسي والكرخي وغيرهم ، كانوا يبحثون عنها في أقوال هؤلاء الأئمة ، وما انضوى تحتها من فروع مأثورة عنهم ، وبعد استقرارها وتتبعها ظهرت لهم تلك الأصول التي اتبعها هؤلاء الأئمة في استنباط الأحكام واضحة جلية .

ويبدو أن زفر لم يدون الأصول التي بنى عليها فقهه كسابقه من الصحابة والتابعين اذ لم يكونوا في حاجة اليها ، لأن لديهم من الملكة الفطرية والموهبة الطبيعية ما يفهمون به دلالات الألفاظ والتراكيب ، لذلك لم يؤثر عنه أي مؤلف فيها . وما رواه ابن النديم عنه أنه ألّف كتاباً^(٦) قد استفد وقتاً طويلاً في البحث والتنقيب ، فلم أعثر على تأليف له مخطوطاً كان أو مطبوعاً .

والحقيقة أن الأصول لم تدون كعلم الا بعد انقراض عصر السلف الصالح . وقد اجمعت المصادر التاريخية على ان الامام الشافعي هو أول من كتب في علم أصول الفقه ، فقد قال ابن خلدون وهو بصدد الكلام عن أصول الفقه : (وكان أول من كتب فيه الشافعي - رضى الله عنه - أملى فيه رسالته المشهورة فتكلم فيها في الأوامر والنواهي والبيان والخبر ، والنسخ ، وحكم العلة المنصوصة في القياس^(٧)) غير أن زفر قد اشار الى أصول

(٦) ابن النديم . الفهرست ٢٩٩/١ .

(٧) تاريخ ابن خلدون ٨١٦/١ سنة ١٩٦١ .

مجملة ، فقد علمنا من قوله السابقين أن أصول مذهبه هي الأصول العامة للمذهب الحنفي وهي القرآن الكريم نصوصه ومفهومه • والسنة متواترها ومشهورها وآحادها ، ثم الاجماع بنوعيه ، وأقوال الصحابة والقياس والاستحسان والعرف • فهي في الحقيقة أدلة الامام أبي حنيفة نفسها •

وبالرغم من أن زفر قد بدأ حياته الفقهية على يد الامام أبي حنيفة ، وظل ملازما له مدة عشرين عاما يأخذ عنه الفقه ، ويترسم خطاه ، ويحذو حذوه في سعة الاجتهاد ، وعمق التفكير حتى كان الامام أبو حنيفة أعظم شخصية أثرت في تكوينه ، وكان فقهه أوسع ينبوع استقى منه ، غير أن منزلة زفر لم تكن منزلة المقلد المتبع ، بل منزلة المجتهد المتبع عن بينة ، وفهم ودراية • فلا عجب أن اتحدا في أصولهما الكلية ، وقد ارتضاها زفر عن فهم واجتهاد ، لا عن تقليد واتباع •

وفي الحقيقة هي الأصول العامة للفقه الاسلامي اذ لا يمكن لأي عالم أن يكون مجتهدا بغير هذه الأدلة من الكتاب والسنة ، وأقوال الصحابة والاجماع والقياس والاستحسان والعرف ، التي كاد يجمع عليها الفقهاء ، لولا شذوذ الظاهرية والشيعة الامامية •

وبذلك يمكن حمل كل ما ورد عن زفر من أقوال تمجد الامام وتوحي بتقليده على هذا الاساس ، كقوله : لم أجترأ أن أخالف الامام بعد وفاته لأنني اذا خالفته في حياته ، وأبرزت الدليل ، وأثبت به ألزمني بالحق الظاهر من ساعته ، وردني الى قوله ، فأما بعد وفاته فكيف أخالفه ؟ وربما لو كان حيا وحاج لردني الى قوله^(٨) •

ولما كانت الأدلة الفقهية التي أقام زفر عليها استنباطه الفقهي هي نفسها أدلة المذهب الحنفي أرى لزاما علي أن أخوض في بيانها ، ولو على وجه الاجمال حتى تتضح آراؤه الأصولية التي خالف فيها الامام وأصحابه من أئمة المذهب الحنفي •

(٨) مناقب الامام أبي حنيفة للكردي ١٨٥/٢ •

الفصل الأول

أدلتها العامة

الدليل الاول : الكتاب :

الكتاب هو القرآن الكريم . والقرآن في اللغة مصدر مرادف للقراءة ومنه قول الله تعالى : « ان علينا جمعه وقرآنه ، فاذا قرأناه فاتبع قرآنه » (٩) . ثم نقل من هذا المعنى وجعل اسما للكتاب من باب اطلاق المصدر على مفعوله ، وهو مهموز واذا حذفت الهمزة منه كان ذلك للتخفيف .

وفي اصطلاح الأصوليين : هو الكلام المنزل على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ، للاعجاز بأقصر سورة منه ، المكتوب في المصاحف المنقول عنه بالتواتر المتعبد بتلاوته .

وقد نزل القرآن على رسول الله صلى الله عليه وسلم في مدى ثلاث وعشرين سنة ، ابتدأت من مبعثه الكريم الى أن لحق بالرفيق الأعلى ، وأول ما نزل من آيات القرآن « اقرأ باسم ربك الذي خلق » الى قوله تعالى « ما لم يعلم » (١٠) ، وآخر ما نزل عليه قوله تعالى : « اليوم أكملت لكم دينكم ، وأتممت عليكم نعمتي ، ورضيت لكم الاسلام دينا » (١١) . وقال ابن عباس : ان آخر ما نزل قوله تعالى : « واتقوا يوما ترجعون فيه الى الله » (١٢) الى آخر الآية . نزل بها جبريل عليه السلام وقال وضعها في رأس

(٩) سورة القيامة آية ١٨ .

(١٠) سورة العلق آية ٥-١ .

(١١) سورة المائدة آية ٣ .

(١٢) سورة البقرة آية ٢٨١ .

المائتين وعاش بعدها مدة يختلف فيها الرواة^(١٣) وبتمام نزوله كمل الدين ، وتم وضع الشريعة •

وقد أقام النبي صلى الله عليه وسلم في مكة ثلاث عشرة سنة ، يدعو الى ربه بالموعظة الحسنة ، ينهى الناس عن أن يتخذوا الها غير الله ، وقد أثار ذلك حفيظتهم فأذوه وهموا بقتله فخرج من مكة يلتمس للدعوة متنفسا فوجد ذلك المتنفس في يثرب التي كانت بعد مشرق النور والعرفان فأقام بها عشر سنين نزل عليه فيها القرآن كما نزل عليه في مكة •

وظاهر من هذا أن من القرآن آيات مكية ، وآيات مدنية وأصدق تعريف لذلك : أن المكي هو ما نزل قبل الهجرة ، والمدني ما نزل بعدها^(١٤) •

وما نزل بسكة كان خاصا بآثبات العقيدة الاسلامية ، وهي الوحدانية واثبات رسالات الرسل والبعث والجزاء ، وكان النبي يلاقي منهم الاعراض والاستنكار والتشبث بما ورثوا من عادات وموروثات • فكان القرآن ينزل بالدعوة الى تحرير العقول من تلك العادات ، ويظهر النفوس من الموروثات وينعى على العرب تقليد الآباء من غير تفكير ولا روية ويصف آباءهم بأنهم لا يعقلون شيئا ولا يهتدون وينكر عليهم اتباع هؤلاء الذين يحملون القلوب المغلقة والعقول المظلمة حيث يقولون « انا وجدنا آباءنا على أمة وانا على آثارهم مقتدون »^(١٥) •

اما الذي نزل بالمدينة فقد اشتمل على الأحكام الفقهية والنظامية ، واذا كانت مكة هي مهد الدعوة الأول فالمدينة مهد التشريع الاول ، فقد شرع في المدينة الزكاة والصيام والحج والمعاملات التي تقوم على أساس العدل والمساواة ، وبينت أحكام الأسرة من زواج وطلاق وميراث •

(١٣) فتح الباري ، شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ١٤٢/٨ •

(١٤) انظر الاتقان في علوم القرآن للسيوطي ١٠/١ •

(١٥) سورة الزخرف آية : ٢٣ •

والعلاقات الدولية ، وأحكام المعاهدات ، والصلح وغير ذلك مما يحتاج اليه الانسان في تنظيم علاقته بالله وبالناس .

والحكمة في أن أكثر الأحكام الفقهية نزل بالمدينة هي أن الأحكام المنظمة للمعاملات لم يكن لها كبير فائدة والمسلمون بمكة ، والنبي صلى الله عليه وسلم ، لأن السلطة حينئذ كانت لعباد الأوثان ، ولهم فيها السلطان والكلمة النافذة ، فلم تكن هناك جدوى من سن أحكام للتعامل والأقضية، وتنظيم الدولة وغير ذلك .

ولما انتقل النبي صلى الله عليه وسلم الى المدينة وفيها المسلمون تتألف منهم جماعة فاضلة ، وكلمة الاسلام فيها هي الحاكمة نشأت للاسلام دولة وكانت هذه الدولة تحتاج الى تنظيم فجاءها التنظيم من الله ليعرف البشر كيف تقوم حياة الناس على العدل والقسطاس والحق المبين .

وقد نزل القرآن على رسول الله في مكة أو المدينة على حسب الوقائع والظروف المناسبة . فتارة كانت تنزل عليه سورة بجملتها كما في الفاتحة وتارة تنزل عليه عشر آيات كما في قصة الافك^(١٦) . وصح نزول عشر آيات من أول المؤمنين^(١٧) جملة وصح نزول « وغير أولي الضر^(٥٨) وحدها وهي بعض آية وكذا قوله : « وان خفتم عيلة^(١٩) » الى

(١٦) هذه الآيات العشر في سورة النور من ١١-٢١ وقصة الافك مشهورة في كتب السيرة والتفسير .

(١٧) من أول قوله تعالى « قد أفلح المؤمنون .. الى قوله : الذين يرثون الفردوس هم فيها خالدون » ١-١١ المؤمنون .

(١٨) سورة النساء ٩٥ وأول الآية « لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضر والمجاهدون في سبيل الله » .

(١٩) سورة التوبة ٢٨ وأول الآية « يا أيها الذين آمنوا انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا » وانظر في ذلك كله الاتقان ٧٣/١ وتاريخ الفقه الاسلامي لجماعة من علماء الازهر ص ١٧ ، مراجعة الاستاذ محمد علي السائس .

آخر الآية نزلت بعد نزول أول الآية .

وقد سأل المشركون لماذا نزل القرآن منجما ، ولم ينزل دفعة واحدة غير مفرق كما نزلت الكتب السابقة ؟ وقد حكى الله عنهم ذلك في آية من سورة الفرقان « وقال الذين كفروا لولا نزل عليه القرآن جملة واحدة كذلك لنثبت به فؤادك ورتلناه ترتيلا » (٢٠) وتضمن النص الكريم الاجابة على سؤالهم اذ رد الله تعالى عليهم بأن نزوله منجما ، ليقوي به قلب الرسول وقلوب المؤمنين بتيسير حفظه وضبطه وفهم معانيه ، والوقوف على تفاصيل ما روعي فيه من الحكم والمصالح ، وتجدد عجز الطاعين فيه ، ولو نزل دفعة واحدة ما تحقق غرض من هذه الأغراض فان نزوله منجما يترتب عليه ألا ينقطع الوحي ، ونزول جبريل بالقرآن على النبي صلى الله عليه وسلم فيه تثبيت لقلبه ، واتصال مستمر بنور السماء وفي هذا التثبيت والاتصال تستمر عزيمة الرسول في دعوته وتبليغ رسالته .

وذلك التنجيم جعل الحكم ينزل عند السؤال في موضعه وقت الحاجة اليه وبذلك يثبت الحكم مع حكمته ، ومع وجه الاصلاح فيه ، فيكون تثبيتا لكل قارئ واعانة له على الفهم ، وادراك مرامي الشرع وغاياته ، ولا تزال أسباب النزول يستعان بها على فهم القرآن ، وتثبيت معانيه ، ثم ان الله سبحانه جعل القرآن معجزا بكل جزء منه ، فنزوله على هذا التنجيم كان تحديا للمشركين ببعض القرآن كما قال تعالى « قل فاتوا بسورة من مثله » (٢١) وهذا يدل على ان كل آية من القرآن معجزة ، ولو أنزل الله القرآن جملة واحدة لكان استوائه في الفصاحة والاعجاز آية قد يجوز على العقل فهمها ، ولكن مع طول الزمان وتغاير المكان واختلاف الأحوال ظلت طبقته في الفصاحة واحدة مستوية، فكانت آيته هذه فوق طوق العقل، وعلامة كونه كلام الخالق الأعلى ،

(٢٠) سورة الفرقان ٢٣ .

(٢١) سورة البقرة ٢٣ .

اذ لو كان من نفس ذات احساس بشري لتلونت آياته بتلون قائلها ، اذ ما يكون لبشر أن يمكث على حال واحدة بضعاً وعشرين سنة ، يمتح الكلام من نفسه على وتيرة واحدة مستوية . والكلام كما هو معروف لونه لون متكلمه وقد ربط الأستاذ حنفي أحمد في كتابه « التفسير العلمي للآيات الكونية في القرآن » بين نزول القرآن منجما وقواعد علم النفس اذ يقول : « ولما كانت قواعد تكوين العادات وفق أصول علم النفس التي يعلمها كل من درس هذا العلم تقوم على عاملي التدرج والتكرار ، في ظروف مناسبة مع الترغيب في قدر مناسب من الزمان ، فان الله تعالى وهو الذي أحاط بكل شيء علما قد أنزل آي الذكر الحكيم على مقتضى هذه القواعد التي تتفق مع طبائع النفوس ومع أسمى ما تقصد اليه أصول التربية الصحيحة ، فانزل الله القرآن منجما ومتدرجا في ظروف مناسبة للتزليل في أكثر من حقبتين من الزمان وقرن هذا التدرج في التزليل بتكرار في بيان تشريعاته ودلائل مخلوقاته التي تدل على وجوده وصفاته بأساليب حكيمة شائقة والى هذا التدرج والتكرار يشير تعالى بقوله في سورة هود (٢٢) : « الر . كتاب أحكمت آياته ثم فصلت من لدن حكيم خبير » وبقوله في سورة الاسراء (٢٣) : « وقرآنا فرقناه لتقرأه على الناس على مكث ونزلناه تنزيلا (٢٤) » . ثم استشهد بالآية التي أثبتناها آنفا وهي قوله تعالى : « وقال الذين كفروا لولا نزل عليه القرآن جملة واحدة . . . » الآية . وقد دلت آية الاسراء على أن الله سبحانه أراد لرسوله أن يقرأ القرآن على مكث أي على تؤدة وتأن وترتيل في التلاوة وصرحت بهذا آية الفرقان « ورتلناه ترتيلا (٢٥) » . والحكمة في هذا

(٢٢) سورة هود : آية ١ .

(٢٣) سورة الاسراء : آية ١٠٦ .

(٢٤) التفسير العلمي للآيات الكونية في القرآن للاستاذ أحمد حنفي ص ٢٦ دار المعارف بمصر .

(٢٥) وقد فسر بعضهم الترتيل بأنه قراءة القرآن حسب ترتيبه الوارد من غير تقديم ولا تأخير .

الترتيل أن يبقى القرآن محفوظا في الصدور الى يوم القيامة ، فان القرآن نزل في قوم أميين لا يقرءون ولا يكتبون ، فكان ترتيله وسيلة لحفظه ، اذ يسهل على هؤلاء الأميين أن يستظهروه ، ولولا هذا الترتيل لبرم الصحابة بحفظه ، ولكن الحكيم العليم أراد لهم أن يحفظوه في صدورهم ، فهياً لذلك الحفظ أسبابه . وقد حفظ النبي صلى الله عليه وسلم القرآن وحفظه كثير من الصحابة وكان يكتب بعض الصحابة ما ينزل به الوحي من القرآن ، حتى اذا تم نزوله ورتب ذلك الترتيب كان يقرؤه صلى الله عليه وسلم على جبريل الأمين .

ولولا نزول القرآن وترتيله هذا الترتيل ما استطاع أحد من الصحابة أن يحفظه ، لأنهم لم يكونوا متفرغين بل كانوا في متاجرهم أو في أعمالهم الأخرى ولو نزل دفعة واحدة كما نزلت الألواح على موسى عليه السلام لتعذر على الكاتب الذي يكتب دفعة واحدة ، لان الامة كانت أمية ، وما كان أحد متفعا للكتابة بل كان يعرفها لاما غير متفرغ لاتقانها ، ولم يكن شأنهم شأن اليونان والرومان والفرس وغيرهم من الأمم ذوات الحضارة كانت هذه وسيلة حفظ القرآن من التغير والتبديل ، اذ كانت طريقا لحفظه في الصدور لا حفظه في القراطيس ، لأن القراطيس يمكن اخفاء بعض منها كما قال تعالى : « تجعلونه قراطيس تبدونها وتخفون كثيرا » (٢٦) وان كتابة القرآن الكريم في القراطيس بعد ذلك لم يعرضه للتغير والتحريف كما حدث في الكتب السابقة التي لا يزال التغير يعتريها في كل حين ، وذلك لأن القرآن مع كتابته في القراطيس لا يحفظ الا بمعلم يحفظ القرآن ويقرؤه كما سمعه من أسلافه ، ومع القراطيس

حفاظ يحفظونه متواترا وينقلونه للأجيال جيلا بعد جيل ، وهذا مصدر وعد
الله الصادق : « انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون » (٢٧) .

وان المسلمين منذ فجر الاسلام الى اليوم قد أدركوا هذه الحقيقة فكان
منهم حفاظ كثيرون حفظوا القرآن تواترا وحموه من التغير والتبدل فلم ينل الزمان
من جدته شيئا ، وكل ذلك ثمرة من ثمار نزوله منجما ، وتلك حكمة العليم
الحكيم .



القرآن معجزة محمد عليه الصلاة والسلام

أيد الله سبحانه خاتم رسله الكرام سيدنا محمدا صلى الله عليه وسلم بالمعجزة العظمى وهي القرآن الكريم ، وقد ذكر الباحثون في معجزات الأنبياء وآيات السماء التي نصبها الله لهم شواهد على صدقهم أن كل نبي بعث في قومه كانت معجزته فيهم أبلغ ما عرفوا به ، وأعظم ما تساموا إليه . فلما بعث موسى الى مصر - وكان السحر فيها والسحرة ساداتها - جعل الله معجزته عصا تلقف ماصنعوا حتى اهتدوا وانقلبوا ساجدين يقولون : « آمنا برب العالمين رب موسى وهارون » .

وكذلك كان السيد عيسى عليه السلام آيته أن يحيي الموتى ، ويرى الأكمه والأبرص ويخلق من الطين كهيئة الطير فينفخ فيه فيكون طيرا باذن الله . اذ كان عصره زمن طب وحكمة .

أما آية خاتم النبيين محمد بن عبدالله فقد كانت آية عقلية ، اذ كانت شريعته باقية على صفحات الدهر ، فخصت بالقرآن معجزة العقل الباقي على الزمان ليراها ذوو البصائر ، ويستخرجوا منها ما ينفع في المستقبل والحاضر كما ورد عنه صلى الله عليه وسلم : « ما من الأنبياء نبي الا أعطي ما مثله آمن عليه البشر وانما كان الذي أوتيت وحيا اوحاه الله الي فارجو ان أكون أكثرهم تابعا يوم القيامة » (٢٨) .

هذا الوحي السماوي الذي ألقاه الله على قلبه ليتلوه قرآنا عربيا غير ذي عوج هو معجزة الاسلام الخالدة الباقية على وجه الدنيا على حين ذهبت المعجزات الحسية ومضت مع أحداثها الكونية فلم يبق الا هذا الروح الرباني والنور السماوي سراجا في الأرض وقده من السماء يستضيء به العالمون ،

ويمشي على هداه المهتدون لا يضل لهذا لم تكن معجزة سيد الأنبياء أمرا حسيا يقصر الحس ويستولي على النفوس فتؤمن وتدعن خضوعا لما أحست واذعانا لما عاينت . وقد سأل المشركون النبي صلى الله عليه وسلم أن يأتي لهم بمثل هذه المعجزات الحسية ، ولكن الله لم يجبههم الى ما طلبوا ، واذا كانت قد جرت خوارق للعادات على يد النبي غير القرآن كما ورد في صحاح السنة ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يتحد بها بل كان التحدي بالقرآن وحده .

لقد كان القرآن معجزة للناس جميعا ، ولذلك جاء من نوع آخر غير نوع المعجزات السابقة ، وقد جاء للعالم بعد أن كملت المدارك البشرية ، وارتقى الفكر الانساني لأن رسالة محمد صلى الله عليه وسلم وافت البشرية بعد أن أدركت رشدتها ، وتكامل النمو العقلي في مجموعها ، فكانت معجزته تدرك بالعقل ، ولا تحتاج الى أي نوع من الحس ، فهي معان خالدة يدرك سموها الانسان في كل الاجيال وهي معجزة يخاطب بها الناس جميعا .

حجية القرآن

يتكلم الأصوليون في اعجاز القرآن ليقوم البرهان على أنه حجة على الناس كافة ، وان احكامه قانون واجب عليهم اتباعه ، لأن الاعجاز دليل على أنه من عند الله ، وكل ما كان من عند الله وجب على الناس أن يتبعوه . . ويخضعوا له ، فالقول في حجية القرآن يستلزم القول في اعجازه . والاعجاز في اللغة العربية نسبة العجز الى من لا يقدر على أن يأتي بمثل ما أتى به غيره . يقال : أعجز الرجل أخاه اذا أثبت عجزه عن شيء ما .

ولا يتحقق الاعجاز الا اذا توافرت أمور ثلاثة : الاول : التحدي أي طلب المباراة والمعارضة . والثاني : ان يكون المقتضى الذي يدفع من تحديته الى المباراة قائما .

والثالث أن يكون المانع الذي يمنعه من المباراة منتفيا • والقرآن الكريم توافرت فيه هذه الأمور الثلاثة : فقد تحدى الرسول صلى الله عليه وسلم به ، وكان المقتضى للمباراة عند العرب الذين تحداهم قائما والمانع منتفيا ، ومع ذلك لم يعارضوا ، ولم يأتوا بسورة من مثله •

ووجوه اعجاز القرآن كثيرة ، وكل ما يذكر فيها ليس كافيا ولا آتيا على جميعها مهما اتسع القول وعظم البيان • وهذا القرآن لو بقينا طول عمرنا في وصفه لما أحطنا به ، ولما قدرنا على استيعابه (لفصاحة ألفاظه ، وبلاغة أساليبه ، وخفته على اللسان ، وحسن وقعه في السمع ، وأخذه بمجامع القلوب ، وإخباره بأمور مغيبة ، ماضية أو مستقبلية ، واشتماله على أخلاق سامية فاضلة ، وشريعة عادلة كاملة صالحة لكل الناس في جميع البقاع والايال) (٢٩) •

قال تعالى : « قل لئن اجتمعت الانس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيرا » (٣٠) •

ثم سلامته من التبديل والتحريف والتعارض والتناقض ، قال تعالى : « ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا » (٣١) •

وبعد هذا كله فالقرآن أشهر وأرفع من أن يعرف ، لكن علماء الأصول قد غنوا بتعريفه ، وتحديد مفهومه ، ليتبينوا ما تجوز به الصلاة وما لا تجوز ، وما ينهض حجة في استنباط الأحكام ، وما لا ينهض ، وما يكفر جاحده ، وما لا يكفر ، لذلك عرفه فخر الاسلام البزدوي أحد علماء الأحناف فقال (أما الكتاب فالقرآن المنزل على رسول الله المكتوب في المصاحف ، المنقول عن النبي عليه السلام ، نقلا متواترا بلا شبهة ، وهو النظم والمعنى جميعا في

(٢٩) اصول التشريع الاسلامي للشيخ علي حسب الله ص ١٧ ط ٣

(٣٠) سورة الاسراء : آية ٨٨ •

(٣١) سورة النساء آية ٨٢ •

قول عامة العلماء وهو الصحيح من قول ابي حنيفة عندنا ، الا أنه لم يجعل النظم ركنا لازما في حق جواز الصلاة خاصة (٣٢) .

والذي نلاحظه من هذا التعريف أن القرآن الكريم يمتاز عن غيره من الكتب السماوية والأحاديث الواردة عن الرسول عليه السلام بمميزات وخصائص هي :

أولا : أنه أوحى الله به الى محمد رسول الله باللسان العربي ، وقد صرح القرآن الكريم نفسه بذلك حيث قال : « وانه لتنزيل رب العالمين نزل به الروح الأمين على قلبك لتكون من المنذرين بلسان عربي مبين (٣٣) » وقال أيضا : « وكذلك أوحينا اليك قرآنا عربيا لتنذر أم القرى ومن حولها (٣٤) » وبهذا امتاز عن الكتب السماوية السابقة ، لانها نزلت بغير اللسان العربي . وامتاز كذلك عن الاحاديث الصادرة عن الرسول سواء أكانت قدسية ام نبوية ، لأن القرآن لفظه ومعناه من عند الله .

ثانيا : ان القرآن الكريم هو (النظم والمعنى جميعا في قول عامة العلماء) وبعبارة أخرى أن معاني القرآن وألفاظه العربية كلاهما وحي من عند الله فالنظم ركن ، وبناء على هذا لا يسمى المعنى المستفاد وحده قرآنا ، فترجمة القرآن — بهذا الاعتبار — لا تسمى قرآنا لأنه لا يصدق عليها هذا التعريف ، وانما هي تفسير سواء في ذلك الترجمة الحرفية وغير الحرفية ، ومن هنا قرر علماء الأصول عدم صحة الاعتماد على الترجمة في أخذ الأحكام ، وعدم صحة الصلاة بها للقادر على اللغة العربية ، باتفاق الأئمة الأحناف وغيرهم .

أما ما نسب الى الامام أبي حنيفة من أنه يرى أن القرآن هو المعنى

(٣٢) كشف الاسرار لعلاء الدين عبد العزيز البخاري / ١ / ٢١-٢٢-٢٣-٢٤ .

(٣٣) سورة الشعراء آية : ١٩٢ .

(٣٤) سورة الشورى آية : ٧ .

فقط مخالفا في ذلك قول عامة العلماء فلم أعثر له على نص في ذلك وكل ما نقل عنه أنه يجوز قراءة القرآن في الصلاة بالفارسية ، سواء أكان عاجزا عن القراءة بالعربية أم غير عاجز ، ولكن يكره ذلك عند عدم العجز^(٣٥) وهذا فرع أدى تخريجه الى هذا القول منفردا ، ولم يشاركه فيه أحد من تلاميذه . أما الصاحبان فقد خالفا أبا حنيفة في قبول القراءة بغير العربية للقادر ، وجوزاها لغير القادر للعجز عن العربية أي في حالة العذر^(٣٦) .

أما زفر فلم أعثر له على رأي في ذلك ، ولعله قد ذهب مذهب الصاحبين ان لم يكن قد ذهب مذهب سائر الأئمة .

وقد غالى بعض العلماء برأي أبي حنيفة هذا فخرجوا عليه مسائل منها :

- ١ - وجوب سجدة التلاوة لمن تلا آية سجدة بغير العربية .
- ٢ - حرمة قراءة القرآن من الجنب والحائض والنفساء بغير العربية .
- ٣ - حرمة مس المصحف المترجم الى العربية من غير المتوضىء^(٣٧) .

ولعلمهم قد تأثروا بمسلك السرخسي في المبسوط من أنه « يقرر أن أبا حنيفة يرى أن القرآن معنى فقط اذ أن الأدلة التي يسوقها لبيان وجهة نظر أبي حنيفة في تجويز القراءة بغير العربية تصرح أو - على الأقل - تؤدي في نتائجها الصريحة الى الحكم بأن القرآن هو معنى فقط^(٣٨) » .

ويجعل بنا ان نجتزئ بعضا من عبارته الطويلة قال « واذا قرأ في صلاته بالفارسية جاز عند أبي حنيفة رحمه الله ويكره ، وعندهما لا يجوز

(٣٥) انظر ابو حنيفة للشيخ محمد ابي زهرة ص ٢٣٧ ط ٢ وكشف الاسرار لعلاء الدين عبدالعزيز البخاري ج ١ ص ٢٥ .

(٣٦) انظر كشف الاسرار ج ١ ص ٢٦ والمبسوط للسرخسي ج ١ ص ٢٧ .
(٢٧) انظر ابو حنيفة ص ٢٣٨ والمبسوط ج ١ ص ٢٧ ، وكشف الاسرار ج ١ ص ٢٥ .

(٣٨) ابو حنيفة ص ٢٤٠ كشف الاسرار ج ١ ص ٢٤ .

إذا كان يحسن العربية ، وإذا كان لا يحسنها يجوز ، وعند الشافعي رضى الله عنه لا تعجز القراءة إذا كانت بالفارسية بحال ، ولكنه ان كان لا يحسن العربية وهو أمي يصلي بغير قراءة^(٣٩) » .

ثم استدل لأبي حنيفة رحمه الله « بما روى أن الفرس كتبوا الى سلمان رضى الله عنه أن يكتب لهم الفاتحة بالفارسية فكانوا يقرؤون ذلك في الصلاة حتى لانت ألسنتهم للعربية »^(٤٠) .

هذا جزء من كلام السرخسي وهو صريح في اعتبار القرآن معنى فقط عند أبي حنيفة وليس اللفظ جزءا منه .

ويبدو أن السرخسي ومن حذوا حذوه في مسلكه هذا قد جانب الصواب وأن ما روه من مسائل — كالمسائل الآتفة الذكر — مبنية على أن القرآن هو المعنى فقط ، لاتمت الى رأي الامام بصلة لأنها لم تؤثر عنه ، وانما هي نتائج استنتاجها المتأخرون من هذا الرأي ، فعليهم ان يتحملوا تبعات ما استنتجوا . وقد رد عليهم هذا الاستنتاج صاحب كشف الأسرار وأبطل استنتاجهم حيث قال : « ولا يلزم عليه وجوب سجدة التلاوة بالقراءة بالفارسية ، وحرمة مس مصحف كتب بالفارسية ، على غير المتطهر وحرمة قراءة القرآن بالفارسية على الجنب والحائض على اختيار بعض المشايخ منهم شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله ، لأنه لم يرو عن المتقدمين من اصحابنا فيها رواية منصوصة^(٤١) » . والصحيح فيما يبدو ان الامام ابا حنيفة قد رجع عن رأيه هذا الى رأي الصحابين وانه لايجوز الصلاة بالفارسية الا عند العجز عن العربية لأن قراءة القرآن تسقط عن العاجز في هذه الحالة ..

(٣٩) المبسوط ج ١ ص ٢٧ و ابو حنيفة ص ٢٤٠ لابي زهرة .

(٤٠) المبسوط ج ١ ص ٢٧ و ابو حنيفة ص ٢٤٠ .

(٤١) كشف الأسرار ج ١ ص ٢٤ .

ولقد روى فخر الاسلام البزدوي ذلك عن نوح بن أبي مريم الجامع فقد جاء في كشف الأسرار مانصه : « وقد صح رجوعه الى قول العامة رواه نوح بن أبي مريم عنه وذكره المصنف أي فخر الاسلام البزدوي) في شرح المبسوط وهو اختيار القاضي الامام أبي زيد وعامة المحققين وعليه الفتوى^(٤٢) » وقد اعتبر شيخ الاسلام خواهر زاده ومعه جمع غفير من المشايخ أن جواز القراءة بغير العربية رخصة خاصة لا تعدوها عند أبي حنيفة . وبناء على هذا لا يعطي المعنى حكم القرآن في حق المس ، وحق سجود التلاوة ، والقراءة ممن لا تجوز منه القراءة^(٤٣) .

ومن هنا يتضح ان القرآن عند أبي حنيفة اسم للنظم والمعنى جميعا كما عند سائر الأئمة ، وقد أيد ذلك فخر الاسلام البزدوي ، ورد زعم الذين استنبطوا من ذلك الفرع ، أن القرآن عند أبي حنيفة المعنى فقط بردين ، « أحدهما - أن هذا من قبيل الرخصة ، وليس بدليل على أنه يرى أن القرآن معنى فقط ، بل هو يرى أن القرآن ركنان : نظم ومعنى ، كما ان الايمان ركنان : تصديق بالقلب واقرار باللسان ، ولكن رخص للمصلي . أن يقرأ بالفارسية تيسيرا له اذ عساه يعرف العربية ، ولكن لم يرض لسانه عليها فيتعسر نطقه ويأكل بعض الحروف فأجيز له قراءة معنى القرآن حتى يتيسر له أن ينطق مستقيما كما أجيز لمن يكون في حال اضطراب ، وخشية الموت أن يخفي ايمانه و لا ينطق بكلمة الاسلام ، فلا يقر بالاسلام لخشية الأذى ، وتوقعه ، وقلبه مطمئن بالايمان .

ثانيهما - أن أبا حنيفة قد رجع عن هذا القول الى قول صاحبين وهو أنه لا تجوز قراءة القرآن بغير العربية الا للعاجز عنها ويكون ذلك من قبيل الدعاء لا على أنه قرآن^(٤٤) » .

(٤٢) كشف الاسرار ج ١ ص ٢٥ وابو حنيفة ص ٢٣٧ .

(٤٣) انظر ابو حنيفة ص ٢٣٨ .

(٤٤) كشف الاسرار ج ١ ص ٢٥ ، وابو حنيفة ص ٢٣٨-٢٣٩ .

وقد أيد الأستاذ أبو زهرة مسلك البزدوي ورجحه على مسلك السرخسي بقوله : « ان الأدلة التي ساقها السرخسي ليست مأثورة عن أبي حنيفة بلا ريب ، ولكنها دفاع الشراح عن رأيه وتوجيههم لفكره ونظره ، فإذا أدت مقدماتها الى نتائج أوسع مما روى عن الامام فانما يحمل هؤلاء تبعه الزائد وعليهم أن يؤيدوه ان كانوا يريدون أن ينسبوه الى الامام ، وعلى ذلك يكون الحكم ، بأن أبا حنيفة يرى ان القرآن معنى فقط ، وهو أوسع من النص المروي في القراءة ، يحتاج الى اثبات في اسناده الى الامام ، ولم يثبت ذلك القول للامام بسند قوي ، أو ضعيف فاذا خرج ماروى عنه علي غير ذلك النحو تخريجا لا يكون فيه تزييد على الامام ، ولا يؤدي الى نتائج أبعد غاية ، وأوسع شمولاً من الفرع المنصوص عليه ، كان ذلك أخرى بالقبول ، وأقرب الى المعقول ، وأن تخريج البزدوي هو الأقرب الى روح العصر ، فوق أنه لا تزييد فيه ، وهو قصر للمأثور على قدر لا يتجاوزه (٤٥) » .

ثالثاً - ومما امتاز به القرآن أيضا أنه منقول نقلاً متواتراً بلا شبهة ، كتابة ومشافهة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد أمر الرسول فريقاً من أصحابه ممن يتقن الكتابة ، كزيد بن ثابت ، وعلي بن أبي طالب ، وعثمان بن عفان وغيرهم ، بتدوين ما نزل عليه منه ، وما ينزل أولاً بأول « كما ان الوحي كان يعارض الرسول صلى الله عليه وسلم فقد روى البخاري عن السيدة عائشة قالت : أمر النبي صلى الله عليه وسلم أن جبريل يعارضني بالقرآن كل سنة ، وأنه عارضني العام مرتين ، ولا أراه الا حضر أجلي (٤٦) » . ثم نقله بعد الرسول (بالكتابة والمشافهة ، في كل عصر ، جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب عن مثلهم (٤٧)) .

(٤٥) ابو حنيفة ص ٢٤١-٢٤٢ .

(٤٦) مدخل الفقه الاسلامي لمحمد سلام مذكور ص ١٧ .

(٤٧) اصول التشريع الاسلامي ص ١٨ ط ٣ .

(ثم رواه عن هذا الجمع جمع آخر مثله ، وهكذا حتى وصلت الرواية إلينا كما نطق بها النبي صلى الله عليه وسلم من غير تحريف ، ولا تبديل ولا زيادة ولا نقص^(٤٨)) • وقد صدق الله العظيم حين قال : « انا نحن نزّلنا الذكر وانا له لحافظون^(٤٩) » •

والنقل بطريق التواتر يفيد القطع واليقين بصحة المنقول ، فالقرآن قطعي الثبوت بلا خلاف بين المسلمين •

وبناء على هذا فما لم ينقل إلينا بطريق التواتر لا يسمى قرآنا بالاجماع ، كقراءة ابن مسعود ، (فصيام ثلاثة أيام متتابعات) بزيادة متتابعات ، وقراءته (فان فائاً - فيهن - فان الله غفور رحيم) بزيادة فيهن ، وقراءته : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيماهما » بزيادة أيماهما^(٥٠) •

فلا تصح الصلاة بمثل هذه القراءة ، ولا خلاف بين العلماء في ذلك ، وانما الخلاف في صحة الاحتجاج بغير التواتر والاعتماد عليه في استخراج الأحكام •

وقد قسم العلماء قراءات القرآن الى ثلاثة أنواع :

الأول : قراءة متواترة وهي التي رواها في كل العصور - ابتداء من عصر الصحابة - جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب •

الثاني : قراءة مشهورة وهي التي رواها في عصر الصحابة عدد لم يبلغ حد التواتر ثم تواترت في عهد التابعين كخصائص مصحف ابن مسعود مما نقل بطريق الشهرة •

(٤٨) اصول الفقه للاستاذ محمد زكريا البرديسي ص ١٧٦ ط ٢ •

(٤٩) سورة الحجر آية : ٩ •

(٥٠) انظر اصول التشريع الاسلامي ١٩ - ٢٠ ، واصول الفقه لمحمد زكريا

البرديسي ص ١٧٦ •

(٥١) كشف الاسرار ج ١ ص ٢١ •

الثالث : قراءة شاذة وهي مالم يست متواترة ولا مشهورة كخصائص مصحف أبي بن كعب المنقول إلينا بطريق الآحاد^(٥١) ، نحو قوله تعالى : (فعدة من أيام أخر متتابعات) بزيادة متتابعات والمنقول المتواتر إلينا (فعدة من أيام أخر^(٥٢)) .

ولا خلاف بين الأئمة في عدم الاعتداد بالقراءة الشاذة . أما القراءة المشهورة فقد وقع الخلاف في الاحتجاج بها بين الأحناف وبقية الأئمة . فهي حجة عند الأحناف لقوة شبهها بالمتواتر وقد « جعلها الجصاص أحد قسيمي المتواتر لقوة هذا الشبه^(٥٣) » . « ولأن المنقول بغير التواتر لا بد وأن يكون مسموعا من النبي صلى الله عليه وسلم والا لما ساغ للصحابي العدل كتابته وإثباته في مصحفه ، فماله إلى أن يكون سنة عن الرسول صلى الله عليه وسلم واردة على سبيل البيان والتفسير لكتاب الله والسنة مما يصح الاحتجاج بها والاعتماد عليها في استنباط الأحكام^(٥٤) » . وهي ليست بحجة عند الشافعي وبقية الأئمة لأن المنقول بغير التواتر ليس قرآنا^(٥٥) .

وقد أنبنى على هذا الخلاف أمور نذكر واحدا منها على سبيل المثال : أن الأحناف يشترطون التتابع في صوم كفارة اليمين عملا بقراءة ابن مسعود (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات) ، ولم يشترط الشافعي ذلك ، لأنه لا يعتد بهذه القراءة^(٥٦) .

(٥٢) أصول الفقه لمحمد زكريا البرديسي ص ١٧٦ .

(٥٣) كشف الاسرار ج ١ ص ٢١ .

(٥٤) أصول الفقه لمحمد زكريا البرديسي ص ١٧٦ .

(٥٥) انظر أصول التشريع الاسلامي ص ١٩ ، وانظر أيضا الفقه لمحمد زكريا البرديسي ص ١٧٦ .

(٥٦) انظر أصول التشريع الاسلامي ص ١٩ .

بيان القرآن الكريم للأحكام

لما كان القرآن الكريم أساس الشريعة ، ومصدر مصادرها ، وأصلها الاول الذي اشتقت منه أحكامها ، ووضحت فيه معالمها ، واستمدت منه بقية الأدلة قوة استدلالها ، فان المتتبع لآياته المبينة للأحكام يجد بعضها لا يحتاج الى بيان ، كآية حد القذف : قال تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ، وأولئك هم الفاسقون » (٥٧) • وكما في اللعان وكيفيته والمواريث ، وأسس العقيدة • وبعضها الآخر ، يحتاج الى بيان ، كأن يكون مجملا فيحتاج الى تفصيل ، أو خفيا فيحتاج الى تفسير ، أو مطلقا فيحتاج الى تقييد ، وسيأتي بيان ذلك في مبحث السنة • • هذا وان المستقرىء للقرآن الكريم يجده قد اشتمل على ثلاثة أنواع من الأحكام الأول : الأحكام الاعتقادية ، وهي التي تتعلق بما يجب على المكلف اعتقاده من الايمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر •

الثاني : الأحكام الخلقية ، وهي التي تتعلق بما يجب على المكلف أن يتحلى به من الفضائل ، وأن يبتعد عنه من الرذائل •

والثالث : الأحكام العملية وهي التي تتصل بما يصدر عن المكلف من قول أو فعل ، أو أي تصرف من التصرفات ، وتكون هذه الأحكام العملية على أنواع هي :

- ١ - العبادات من صلاة وصوم وزكاة وحج ونذر ويمين الخ •
- ٢ - أحكام الأحوال الشخصية : وهي التي تنظم حياة الأسرة ، وتبين علاقة الزوج بزوجته وعلاقة الزوجة بزوجها وعلاقة كل قريب بقريبه •
- ٣ - الأحكام المدنية وهي التي تنظم معاملات الأفراد من بيع وشراء واجارة

ورهن وكفالة وشركة والمقصود منها تنظيم حياة الأفراد المالية ،
وحفظ الحقوق لأصحابها •

٤ - الأحكام الجنائية : وهي التي تتعلق بالجرائم التي تصدر عن المكلّف والعقوبات التي يستحقها على ارتكاب هذه الجرائم محافظة على أرواح الناس وأموالهم وأعراضهم •

٥ - أحكام المرافعات : وهي التي تتعلق بكل ما فيه تحقيق العدالة والمساواة بين الناس كالأحكام المتعلقة بالقضاء والشهادة واليمين •

٦ - الأحكام الدستورية : وهي الأحكام التي تحدد علاقة الحاكم بالمحكوم ، وتقرر حقوق الفرد والجماعة ، وتضع نظام الحكم ، وترسى قواعده •

٧ - الأحكام الدولية : وهي التي تتعلق بتنظيم العلاقات بين الدول الإسلامية مع بعضها ، ومع غيرها من الدول التي تخالفها في العقيدة في السلم وفي الحرب •

٨ - الأحكام الاقتصادية : وهي التي ترقى العلاقات بين الأغنياء والفقراء وبين الدولة والأفراد فتفرض الحقوق للفقراء في أموال الأغنياء كنظام الزكاة وغيره (٥٨) •

(٥٨) انظر علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص ٣١-٣٢ الطبعة الرابعة .

ومن آراء زفر المبنية على هذا الاصل ما يأتي :

١ - في ميراث القاتل :

اتفق الفقهاء على أن القتل مانع من الميراث ، فلا يرث القاتل من القاتل مستدلين بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « ليس للقاتل شيء »^(٥٩) ولأن الميراث نعمة ، فلا يصح ان تترتب على جريمة وهي القتل ، وقد تعجل القاتل الميراث قبل أوانه ، فعوقب بحرمانه ، فضلا عن أن اخلاق الوارث لمورثه قائمة على قوة الرابطة التي جعلت أحدهما امتدادا للآخر ، وقد قطع القاتل بجريمته هذه الصلة فلا يستحق بسببها أن يرث شيئا من مال مورثه ولا من دينه سواء أكان القتل عمدا أم خطأ وهذا ما ذهب اليه أبو حنيفة والثوري وأبو يوسف ومحمد وزفر الا اذا كان القاتل صبيا أو مجنونا ورث •

أما الشافعية فيرون أن القتل بجميع أنواعه مانع من الميراث سواء أكان القاتل مكلفا ام غير مكلف ، بأن كان مجنونا أو معتوها أو صبيا وسواء أكان قتله بحق أم بغير حق ، وسواء اذا كان قتله عمدا ام شبه عمدا أم خطأ وسواء أكان القاتل بطريق المباشرة ام السبب وقد استدلوا على هذا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « أيما رجل قتل رجلا أو امرأة عمدا أو خطأ فلا ميراث له منهما » رواه البيهقي عن جابر بن زيد ، وبقوله « ليس لقاتل

(٥٩) رواه الدارقطني من حديث ابن عباس ، وابن ماجه من حديث ابي هريرة والسيوطي عن رجل من الصحابة ، والنسائي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ولفظه عند النسائي « ليس لقاتل من الميراث شيء » . ونقل المناوي عن الزركشي انه قال ابن عبد البر في لفظ النسائي : واسناده صحيح بالاتفاق وله شواهد كثيرة ، ورمز السيوطي لحسنه انظر الجامع الصغير مع فيض القدير ٣٨٠/٥ ، وسنن ابن ماجه ٨٨٢/٢ وذيل نصب الراية بتخريج احاديث الهداية للزيلعي اخذا من الدراية لابن حجر ٤٢٨/٤ .

ميراث» رواه مالك وأحمد وابن ماجة عن عمر بن الخطاب فانه عام يتناول كل قاتل .

أما الحنابلة فقد ذهبوا الى ماذهب اليه الشافعية الا أنهم استثنوا القتل حدا أو دفاعا فلا يدخل فيه لأنه قتل بحق فلا تترتب عليه عقوبة مالية أو غير مالية .

أما المالكية فقد قالوا : ان القتل المانع من الارث هو القتل العمد العدوان ، سواء أكان بطريق المباشرة أم التسبب (٦٠) .

٢ - اذا بلغ الغلام أو أسلم الكافر ، فهل يقضيان ما مضى ؟

اختلف الفقهاء في الصبي اذا بلغ ، والكافر اذا أسلم في بعض رمضان ، فقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وزفر ، ومالك بن أنس في الموطأ ، وعبيدالله بن الحسن ، والليث ، والشافعي : انهما يصومان مابقى وليس عليهما قضاء ماضى ، ولا اليوم الذي حصل فيه البلوغ والاسلام ، وقال ابن وهب عن مالك : أحب اليّ أن يقضياه ، وقال الأوزاعي في الغلام يبلغ في النصف من رمضان أنه يقضي ما مضى لأنه كان يطيق الصوم (٦١) والرأي الراجح فيما يبدو هو رأي زفر ومن معه من الأئمة ، لأن شرط التكليف بالصوم كما نعلم هو البلوغ والعقل والاسلام ، فلا معنى لالزامهما به ، على أن الكافر اذا أسلم فهو معفون من التكليف الماضية لقوله تعالى : « قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف (٦٢) » ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « الاسلام يجب ما كان قبله (٦٣) » .

(٦٠) انظر احكام القرآن للجصاص ٣٦/١-٣٨ ، والوسيط في احكام التركات والمواثيق لزكريا البري ص ٥٨-٦٥ .

(٦١) انظر احكام القرآن ١٨٦/١ .

(٦٢) الانفال آية : ٣٨ .

(٦٣) رواه الطبراني والسيوطي وابن سعد في الطبقات عن الزبير بن العوام انظر شرح فيض القدير للمناوي مع الجامع الصغير للسيوطي ١٧٩/٣-١٨٠ .

٣ - حكم الشاك في الفجر :

اختلف أهل العلم في حكم الشاك في الفجر فذكر أبو يوسف في الاملاء أن أبا حنيفة قال : يدع الرجل السحور اذا شك في الفجر أحب اليّ ، فان تسحر فصومه تام وقال : اذا أكل فلا قضاء عليه ، وحكى محمد بن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة : ان أكل وهو شاك قضى يوما مكانه .

وقال أبو يوسف : ليس عليه في الشك قضاء ، وقال الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه ان كان في موضع يستبين به الفجر ، ويرى مطلعته من حيث يطلع وليس هناك علة فليأكل الى أن يستبين له الفجر ، وهو قول الله تعالى : « وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر »^(٤٦) وان كان في موضع لا يرى فيه الفجر ، او كانت ليلة مقمرة ، وهو شاك فلا يأكل . وان أكل فقد أساء ، وان كان أكبر رأيه أنه اكل والفجر طالع قضى ، والا لم يقض ، وهذا قول زفر وابي يوسف ، قال أبو بكر الرازي وبه نأخذ ، وقال : ينبغي أن تكون رواية الاصل ، ورواية الاملاء في كراهيتهم الاكل مع الشك محمولتين على ما رواه الحسن بن زياد ، لأنه فسر ما أجملوه ، ولأنها موافقة لظاهر الكتاب . وقد روى عن ابن عباس انه بعث رجلين لينظرا له طلوع الفجر فقال أحدهما طلع ، وقال الآخر لم يطلع ، فقال اختلفتما وأكل . وكذلك روي عن ابن عمر ، والأصل في ذلك أن الآية جعلت حل الاكل ملغيا بالتبين ، وهو حصول العلم الحقيقي ، ومعلوم أن ذلك انما يكون عند عدم وجود المانع من حصوله وذلك اذا كان في مكان يستطيع معه التبين ، أما اذا كان في ليلة مقمرة ، أو غيم أو في موضع لا يستطيع معه حصول العلم الحقيقي فهو مأثور بالاحتياط للصوم فالواجب عليه الامساك استبراء لدينه . روى الشعبي ، فقال : سمعت النعمان بن بشير - ولا أسمع أحدا بعده - يقول : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :

(٦٤) البقرة آية : ١٧٨ .

«ان الحلال بيّن والحرام بيّن، وبينهما أمور مشتهات، لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لعرضه ودينه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام (٦٥) وقال : أكره ان يأكل وهو شاك ، وان أكل فعليه القضاء ، وقال الشافعي : ان أكل شاكاً في الفجر فلا شيء عليه (٦٦) .

٤ - لا اعتكاف الا بصوم :

اختلف الفقهاء في صوم المعتكف فذهب أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وزفر ، ومالك ، والثوري ، والحسن بن صالح ، الى أنه لا اعتكاف الا بصوم ، وقال الليث بن سعد : الاعتكاف في رمضان والجواز في غير رمضان ومن جاوز فعليه ما على المعتكف من الصيام وغيره .

وقال الشافعي : يجوز الاعتكاف بغير صوم (٦٧) .

ويبدو أن ما ذهب اليه زفر ومن معه من الأئمة ، هو الراجح لفعل النبي صلى الله عليه وسلم ، حيث أن الاعتكاف اسم مجمل فكل ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم في اعتكافه فهو وارد مورد البيان وقد أثر عنه انه كان يعتكف في العشر الأواخر من رمضان فيجب أن يكون على الوجوب لأن فعله اذا ورد مورد البيان فهو على الوجوب الا ما قام الدليل على خلافه .

وكذلك لما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا اعتكاف الا بصوم (٦٨) » فوجب ان يكون الصوم من شروطه التي لا يصح الا به

(٦٥) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجة والدارمي والامام احمد وغيرهم عن النعمان بن بشير انظر صحيح البخاري بشرح القسطلاني ٦/٤-٧ ، وسنن ابن ماجة ٢/١٣١٨-١٣١٩ تحت رقم ٣٩٨٤ وسنن الترمذي ٣/٥١١ وسنن أبي داود ٢/٢١٨ .

(٦٦) انظر احكام القرآن للجصاص ١/٢٣٠-٢٣١ .

(٦٧) انظر احكام القرآن للجصاص ١/٢٤٥-٢٤٦ .

(٦٨) أخرجه بهذا اللفظ الدارقطني والبيهقي عن عائشة وروى مرفوعاً وموقوفاً ، وفي سنده سويد بن عبدالعزيز وهو ضعيف ، ورواه أبو داود من حديث طويل وفي سنده عبدالرحمن بن اسحق تكلم فيه بعض المحدثين ووثقه يحيى بن معين انظر نصب الراية للزيلعي ٢/٤٨٦-٤٨٧ .

كفعله في الصلاة لاعداد الركعات والقيام ، والركوع ، والسجود •

ولما ورد في السنة عن محمد بن بكر قال حدثنا احمد بن ابراهيم قال حدثنا ابو داود قال حدثنا عبد الله بن بديل بن ورقاء عن عمرو بن دينار عن ابن عمر ان عمر جعل عليه أن يعتكف كما في الجاهلية ليلة او يوما عند الكعبة قال النبي صلى الله عليه وسلم : « اعتكف وصم » (٦٩) •

هـ - عقد النكاح بلفظ الهبة •

اختلف الفقهاء في عقد النكاح بلفظ الهبة لغير النبي صلى الله عليه وسلم فقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، وزفر ، ومحمد ، والثوري ، والحسن بن صالح ، يجوز ولها ماسمى في العقد وان لم يسم فلها مهر مثلها •

وروى ابن القاسم عن مالك أن الهبة لا تحل لأحد بعد النبي صلى الله عليه وسلم ، اذا كانت نكاحا ، وقال الشافعي رضي الله عنه : لا يصح النكاح بلفظ الهبة •

ومدار الخلاف في هذه المسألة يرجع الى خلافهم في معنى قوله تعالى : « خالصة لك من دون المؤمنين » (٧٠) فذهب جماعة الى أن الخصوصية والخلوص الوارد في هذه الآية هو خلوص عقد النكاح بلفظ الهبة للنبي صلى الله عليه وسلم بدليل قوله تعالى : « لك من دون المؤمنين » ، وقوله : « ان أراد النبي أن يستنكحها » وقبل ذلك : « ان وهبت نفسها للنبي » • وفي جميع ذلك من الاشارة ما يدل على ان احلال المرأة من طريق الهبة كان خاصا بالنبي صلى الله عليه وسلم ، وذهب أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وزفر ، والثوري ، الى أن الخلوص والخصوصية الواردة في هذه الآية

(٦٩) رواه ابو داود في سننه ٣٤٢/١ ورواه الحاكم في مستدركه ٤٣٩/١ والبيهقي في سننه ٤١٦/٤ •

(٧٠) الاحزاب آية ٥٠ •

كان في نكاح الواهبة بغير مهر ، أما عقد النكاح بلفظ الهبة فكان جائزا للنبي وأمنته معه لا خصوصية فيه واستدلوا على مذهبهم هذا من عدة وجوه أحدها قوله تعالى : « وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين » ، جعل الله العقد خالصا للنبي وأضاف لفظ الهبة الى المرأة وأضاف الى النبي ارادة الاستنكاح فدلّت المخالفة بين الجانبين على أن المراد مدلول اللفظ فيه جانب المرأة وهو ما يدل على لفظ الهبة من ترك العوض •

وأیضا فلو كانت الخصوصية راجعة للفظ الهبة لجاء في اللفظ الذي يكون في جانبه • اما خصوصية ان يكون عقده بلفظ الهبة من جانب المرأة دون أن يكون فيه استقاط العوض فيكاد يكون غير مقبول •

وثانيها : لقد ورد ان النبي صلى الله عليه وسلم عقد على امرأة لرجل على مامعه من القران ، فقال زوجته بما معك من القران (٧١) وذلك يدل على صحة عقد النكاح بلفظ يدل على التملك ولفظ الهبة يدل على التملك فصح عقد النكاح به •

هذا أهم ما استدل به زفر وغيره من المجيزين (٧٢) ، وبالرغم من وجاهة استدلالهم فانه يمكن أن يتوجه اليهم بالاسئلة التالية :—
١ — أين وجدتم في الآية أن النكاح كان بدون مهر ؟

(٧١) الحديث أخرجه الشيخان من حديث طويل عن سهل بن سعد الساعدي انظر نصب الراية للزيلعي ١٩٩/٣-٢٠٠ الطبعة الاولى سنة ١٣٥٧ هـ — ١٩٣٨ م وانظر في المسألة شرح فتح القدير ٢/٤٥٠-٤٥٢ لابن الهمام الطبعة الاولى .

(٧٢) انظر احكام القرآن ١/٣٦٥-٣٦٨ .

٢ - قولكم أن العقد بلفظ الهبة جائز للناس جميعا ، ويجب المهر لا سند لكم فيه ، لأن الله يقول : « خالصة لك من دون المؤمنين » ولا يمكن رجوع الخصوصية للمعنى الا بعد أن يكون مستفادا من اللفظ ، مدلولا عليه به ، ولو أسقط لفظ الهبة لاستبعد اسقاط المهر فالحق أن الخصوصية راجعة الى ما كان من عقد النكاح بلفظ الهبة مع ما يحمل من المعنى ، وهو تمليك البضع بغير عوض ، أما اذا كان العقد بلفظ الهبة وحده دون المعنى فلا يقال ان الخصوصية راجعة اليه .

فمن هذه الاعتراضات يتضح أن جواز عقد النكاح بلفظ الهبة كان من خصوصيات الرسول صلى الله عليه وسلم .

٦ - اجازة الورثة للوصية بعد موت الوصي :

اختلف الفقهاء فيمن أوصى بأكثر من الثلث فاجازه الورثة قبل الموت فقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وزفر ، والحسن بن صالح وعبيد الله بن الحسن اذا أجازوه في حياته لم يجز ذلك حتى يجيزوه بعد الموت لأنه الوقت الذي يثبت للورثة فيه الملك ، وقبل ذلك لاحق لهم ، فالاجازة اسقاط لحق الورثة ، واسقاط الحقوق لا يكون قبل ثبوتها . وعلى ذلك فاذا أجاز الورثة الوصية حال حياة المورث فان هذه الاجازة لا تعتبر ولا يترتب عليها أثر، ولهم أن يردوا الوصية بعد موته ، ومثل ذلك أيضا يقال في الوصية للأجنبي بما زاد على الثلث وروي نحوذلك عن عبدالله بن مسعود وشريح ، وإبراهيم وقال ابن ابي ليلى ، وعثمان البتي ليس لهم أن يرجعوا فيه بعد الموت وهي جائزة عليهم ، وقال ابن القاسم عن مالك اذا استأذنه فكل وارث بائن عن الميت مثل الولد الذي قد بان عن أبيه والاخت وابن العم

الذين ليسوا في عياله فانهم ليس لهم ان يرجعوا وأما امرأته وبناته اللاتي لم يبن منه وكل من في عياله ، وان كان قد احتلم فلهم أن يرجعوا وكذلك العم وابن العم ومن خاف منهم ان لم يجز لحقه ضرر منه في قطع النفقة ان صح فلهم أن يرجعوا •

وقد أجاز مالك صدور الاجازة فيما رواه عنه ابن وهب ورتب عليها أثرها اذا صدرت في مرض موت الموصي ، لأن حق الورثة يتعلق بالتركة من وقت مرض الموت أما اذا صدرت في صحة الموصي فلا اعتداد بها ، لأنه لا حق لهم يسقطونه في ذلك الوقت (٧٣) •



(٧٣) انظر المرجع السابق ١٦٨/١ •

الدليل الثاني السنة النبوية

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الاول

في تعريف السنة وبيان اقسامها وحجيتها

تطلق السنة ، ويراد منها السيرة والطريقة حسنة كانت أو سيئة وقيل انها خاصة بالطريقة الحسنة ، فاذا أطلقت انصرفت اليها ، ولا تستعمل في غيرها الا مقيدة ، فيقال سنة سيئة .

والسنة عند الأصوليين — وهو المقصود بالبيان — ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير ، وتقييد الصدور بكونه عن النبي صلى الله عليه وسلم يخرج عن السنة ما صدر من غيره رسولا أو غير رسول ، ووصفه بالنبوة يشعر بخروج ما صدر منه قبل البعثة . والتقييد بغير القرآن مخرج للقرآن . ومن قول أو فعل أو تقرير يبان لأنواع السنة .

فالسنة القولية :

هي الاحاديث التي قالها الرسول صلى الله عليه وسلم في مختلف الأغراض والمناسبات . مثل قوله : « انما الأعمال بالنيات »^(١) وقوله :

(١) رواه الشيخان البخاري ومسلم واصحاب السنن الاربع والامام مالك واحمد والدارقطني وابن عساكر والبيهقي وغيرهم وروي الحديث عن (٣٣) صحابيا ، والحديث صحيح ومشهور انظر نصب الراية للزبيدي ٣٠١/١-٣٠٣ وسنن ابن ماجه ١١٤١٣/٢ وارشاد الساري مع صحيح البخاري ١٤٧/١-١٤٩ .

« لا ضرر ولا ضرار »^(٢) : « لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه »^(٣) الى غير ذلك من الأحاديث التي جمعت في كتب السنة .
والسنة الفعلية :

هي أفعاله صلى الله عليه وسلم مثل أدائه الصلوات الخمس بهيئاتها وأركانها وأدائه مناسك الحج ، وكل ما روى عنه في أداء العبادات او غيرها مثل قضائه بشاهد وييمين المدعي .
والسنة التفسيرية :

هي ما أقره الرسول مما صدر عن بعض أصحابه من أقوال وأفعال بسكوته او عدم انكاره او بموافقته واظهار استحسانه فيعتبر العمل بهذا الاقرار صادرا عن الرسول صلى الله عليه وسلم ومن ذلك ما روى أن الرسول صلى الله عليه وسلم بعث معاذًا الى اليمن وقال له « كيف تصنع ان عرض لك قضاء ؟ » قال : أقضي بما في كتاب الله قال : « فان لم يكن في كتاب الله ؟ » قال : فبسنة رسول الله ، قال : « فان لم يكن في سنة رسول الله ؟ » قال : اجتهد رأيي ولا آلو .

قال معاذ : ف ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدري ثم قال مقرا ومعتبرا باجتهادي : « الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله »^(٤)

(٢) رواه أبو داود في المراسيل من حديث واسع بن حبان ووصله الطبراني في الاوسط من روايته عن جابر ورواه الحاكم من حديث ابن سعيد وقال صحيح الاسناد على شروط مسلم ورواه ابن ماجة من حديث ابن عباس والدارقطني عن ابي سعيد انظر سنن ابن ماجة ٧٨٤/٢ وسنن الدارقطني ص ١٠٦ .

(٣) رواه مسلم في صحيحه في باب الايمان ورواه البخاري في صحيحه في باب الايمان والترمذي والنسائي وابن ماجة انظر صحيح مسلم ٤٩/١ مطبعة محمد علي صبيح وصحيح البخاري ١١/١ مطابع الشعب .

(٤) سنن ابي داود ١١٦/٢ ، وسنن الترمذي ٦١٦/٣ ، وأعلام الموقعين ١٧٥/١ طبع المنيرية وجامع بيان العلم لابن عبد البر ٥٦/٢ .

وأما الحديث : فهو الكلام الذي يتحدث به وينقل بالصوت والكتابة
فاذا نسب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قيل يراد به كل ما ينقل عنه ،
فيكون مرادفا للسنة ، وقيل يكون خاصا بما ينقل من قوله فيكون أخص من
السنة .

الاحتجاج بالسنة

الاحتجاج بالسنة : معناه الاعتماد عليها ، واعتبارها مصدرا من المصادر
التي تستنبط منها الأحكام الشرعية ، واستنباط الأحكام من السنة يتوقف على
أمرين :

١ - ثبوت أن الحديث الذي نستند اليه في الاستنباط قد صدر عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم .

٢ - ثبوت أن السنة حجة وأصل من أصول التشريع .

والاول قد تكفل به علم الحديث فلا بحث لنا فيه . وأما الثاني فهو
مقصود الأصولي في البيان . والأدلة على حجية السنة كثيرة لن نأتي على
جميعها ، لأن المقام في غير حاجة الى التطويل . وأول هذه الأدلة القرآن نفسه
فان الله سبحانه وتعالى أمر بطاعة رسوله في كثير من اي ذكر الحكيم ، وجعل
طاعة الرسول طاعة له ، وأمر المسلمين ، اذا تنازعوا
في شيء أن يردوه الى الله والى الرسول . ولم يجعل للمؤمن خيارا اذا قضى الله
ورسوله أمرا : ونفى الايمان عن لا يطمئن الى قضاء الرسول ولم يسلم له .

وفي هذا كله برهان من الله على أن تشريع الرسول هو تشريع الهي واجب
الاتباع قال تعالى : « قل أطيعوا الله وأطيعوا الرسول »^(٥) ، وقال سبحانه :
« من يطع الرسول فقد أطاع الله »^(٦) وقال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا
الله وأطيعوا الرسول وأولى الامر منكم . فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله

(٥) سورة النور آية : ٥٤ .

(٦) سورة النساء آية : ٨٠ .

والرسول» (٧) وقال : « ولو ردوه الى الرسول والى أولى الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه» (٨) منهم » وقال : « وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمرا ان يكون لهم الخيرة من أمرهم » (٩) . وقال : « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما » (١٠) . وقال : « انما المؤمنون الذين آمنوا بالله ورسوله واذا كانوا معه على أمر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنوه » (١١) .

جاءت هذه الآيات - وغيرها في القرآن كثير - تلزم الناس بمتابعة الرسول ، وتحثهم على طاعته ، وتحذرهم من مخالفته . وقد أكد المعصوم صلى الله عليه وسلم نفسه هذا المعنى في أحاديث كثيرة نجتزئ برواية بعضها فمن ذلك ما أخرجه أبو داود والترمذي عن المقدم بن معدي كرب عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ألا اني اوتيت القرآن ومثله معه ، الا يوشك رجل شبعان على أريكته يقول : عليكم بهذا القرآن فما وجدتم فيه من حلال فأحلوه ، وما وجدتم من حرام فحرموه ألا وان ما حرم رسول الله كما حرم الله » (١٢) . وقال في خطبة الوداع : « تركت فيكم ما ان اعتصمتم به فلن تضلوا أبدا كتاب الله وسنة نبيه » (١٣) .

وفي هذا دلالة على ان السنة كالكتاب يجب الرجوع اليها في كل شيء ،

(٧) سورة النساء آية : ٥٩ .

(٨) سورة النساء آية : ٨٣ .

(٩) سورة الاحزاب آية : ٣٦ .

(١٠) سورة النساء آية : ٦٥ .

(١١) سورة النور آية : ٦٢ .

(١٢) سنن أبي داود ١٦٥/٢ كتاب السنة ، وسنن ابن ماجه ٥/١ ، وسنن البيهقي ٦٠/١ وانظر اعلام الموقعين ٢٣١/٢-٢٣٢ .

(١٣) سيرة النبي لابن هشام ٢٧٦/٤ مطبعة حجازي بالقاهرة ، وانظر جامع بيان العلم وفضله ١٨٣/٢ .

ومنه استنباط الأحكام وقد أعلن الرسول بهذين الحديثين وأمثالهما ان ما يبلغ الناس اياه ، وما يلزمهم به من أحكام انما هو من الله يجب عليهم ان يؤمنوا به جميعا ويعملوا بموجبه •

وثاني هذه الأدلة :

اجماع الصحابة رضي الله عنهم في حياته صلى الله عليه وسلم وبعد وفاته على اتباع سنته • فكانوا في حياته يمضون أحكامه ، ويمثلون أوامره ونواهيه ، وتحليله وتحريمه ، ولا يفرقون في وجوب الا تباع بين حكم أوحى اليه في القرآن ، وحكم صدر عن الرسول نفسه ولهذا قال معاذ بن جبل : ان لم أجد في كتاب الله حكم ما أقضي به قضيت بسنة رسول الله ، وكانوا بعد وفاته اذا لم يجدوا في كتاب الله حكم ما نزل بهم ، رجعوا الى سنة رسول الله ، وقد كان ابو بكر اذا لم يحفظ في الحادثة سنة ، خرج فسأل المسلمين : هل فيكم من يحفظ في الامر سنة عن نبينا ؟ وكذلك كان يفعل عمر وغيره ممن تعرض للفتيا والقضاء من الصحابة ، ومن سلك سبيلهم ممن جاء بعدهم من علماء المسلمين ، بحيث لم يعلم أحد ممن عرفهم المسلمون بالعلم والاعتدال في الرأي خالف في ان سنة رسول الله اذا صح نقلها وجب اتباعها •

وثالثها : أن الله فرض في القرآن فرائض مجملة — غير مبينة — لم تفصل أحكامها ، ولا كيفية أدائها فقال تعالى : « وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » (١٤) — كتب عليكم الصيام (١٥) — والله على الناس حج البيت (١٦) — وأحل الله البيع وحرم الربا (١٧) وغير ذلك من الايات التي وردت بأصول الأحكام من غير تفصيل • وقد بين الرسول هذا الاجمال بسننه القولية والفعلية ، لان الله سبحانه منحه حق هذا التبيين بقوله عز شأنه : « وأنزلنا اليك الذكر لتبين

(١٤) سورة البقرة آية : ٤٣ •

(١٥) سورة البقرة آية : ١٨٣ •

(١٦) سورة آل عمران آية : ٤٤ •

(١٧) سورة البقرة آية : ٢٧٥ •

للناس ما نزل اليهم» (١٨) .

روى ابن عبد البر عن حسان بن عطية أنه قال : « كان الوحي ينزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحضره جبريل بالسنة التي تفسر ذلك » (١٩) وأخرجه الدارمي بإسناده بلفظ كان جبريل ينزل على رسول الله بالسنة كما ينزل عليه بالقرآن (٢٠) ولو لم تكن هذه السنن البيانية حجة على المسلمين وقانونا واجبا اتباعه ما أمكن تنفيذ فرائض القرآن ولا اتباع أحكامه .

فالسنة بمثابة الشرح الذي لا يستغنى عنه ، ولهذا نزل بها الوحي ، أو أقر الله رسوله عليها ان كانت عن اجتهاد منه . وقد خالف في حجية السنة طائفة لا نريد أن نعرض لشبههم ، والرد عليها ، ويكفي أن نرى رأي الشوكاني فيهم اذ يقول : « ان ثبوت حجية السنة المطهرة ، واستقلالها بتشريع الأحكام ضرورة دينية ولا يخالف في ذلك الا من لاحظ له في دين الاسلام » (٢١) .

نسبة السنة الى القرآن

يراد بذلك الكلام في السنة من جهة الاحتجاج بها ، ومن جهة ما ورد فيها .

فأما من جهة الاحتجاج بها والرجوع اليها في استنباط الاحكام الشرعية فهي في المرتبة التالية للكتاب ، بمعنى أن المجتهد لا يرجع الى السنة في واقعة الا اذا لم يجد في القرآن حكم ما أراد ، لأن القرآن أصل التشريع ومصدره الاول ، وهو كلام الله الموحى به الى رسوله ، والمتعبد بتلاوته ، والمنقول إلينا

(١٨) سورة النحل آية : ٤٤ .

(١٩) جامع بيان العلم وفضله ١٩١/٢ .

(٢٠) سنن الدارمي ١١٧/١ بتحقيق السيد هاشم اليماني .

(٢١) ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول للشوكاني ص ٢٩ ، وبهامشه شرح العلامة للجويني الشافعي المتوفى ٤٧٨ .

بالتواتر ، فهو وحي بلفظه ومعناه ومقطوع به جملة وتفصيلا . أما السنة فلفظها غير متعبد به ، والمقطوع به جملتها لا تفصيلها ، واليه مرجع الاعتداد بها ، ثم هي بيان للكتاب ولاشك ان البيان مؤخر عن المبين .

وأما ما ورد في السنة بالاضافة الى ما ورد في الكتاب فثلاثة انواع :

١ - النوع الاول :

أن تكون السنة مقررة ومؤكدة حكما جاء في القرآن ، فيكون الحكم له مصدران وعليه دليان : دليل مثبت من أي القرآن ، ودليل مؤيد من سنة الرسول ، ومن ذلك : الأمر بأقامة الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، وصوم رمضان ، وحج البيت ، والنهي عن الشرك بالله وشهادة الزور ، وعقوق الوالدين ، وقتل النفس بغير حق ، وغير ذلك من المأمورات والمنهيات التي دلت عليها آيات القرآن ، وأيدها سنن الرسول ويقام الدليل عليها منها .

٢ - النوع الثاني :

أن تكون السنة مفصلة ومفسرة ما جاء في القرآن مجملا ، أو مقيدة ما جاء فيه مطلقا ، أو مخصصة ما جاء فيه عاما . فيكون هذا التفسير أو التقيد أو التخصيص الذي وردت به السنة تبينا للمراد من الذي جاء في القرآن لأن الله منح رسوله حق التبيين لنصوص القرآن بقوله تعالى : « وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم » (٢٢) .

ومن هذا القسم : السنن التي فصلت أقامة الصلاة وإيتاء الزكاة وحج البيت والسنة التي بينت صحيح البيع وفاسده ، وأنواع الربا المحرم فقد ورد كل ذلك في القرآن اجمالا احتاج الى بيان ، والسنة هي التي بينت ذلك كله ويعتبر هذا القسم مكمل للقرآن وملحقا به .

٣ - النوع الثالث :

أن تكون السنة مثبتة ومنشئة حكما سكت عنه القرآن . فيكون هذا الحكم ثابتا بالسنة ، ولا يدل عليه نص من القرآن . ومن هذا تحريم

(٢٢) سورة النحل آية : ٤٤ .

الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها ، وتحريم ماله ناب من السباع ومخلب من الطيور ، وتحريم لبس الحرير ، والتختم بالذهب على الرجال ، وما اجاء في الحديث ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وغير ذلك من الأحكام التي شرعت بالسنة وحدها • ومما ينبغي مراعاته أن اجتهاد الرسول في الأحكام أساسه القرآن ، وما بثه في نفسه من روح التشريع ومبادئه فهو يستند في تشريعه للأحكام الى تطبيق المبادئ العامة لتشريع القرآن لترجع أحكام السنة الى أحكام القرآن ، ومن ثم لا يمكن أن يقع بين أحكام القرآن والسنة تخالف أو تعارض •

وقد ذهب فريق من الناس الى انه لا يعمل بشيء جاءت به السنة الا بعد عرضه على كتاب الله ، فان وافقه عمل به • والا فلن يعمل به ، وهذا كلام مردود بما قدمنا : من أن القرآن هو الأصل لكل الأحكام ، وأن السنة فرع عنه ، ولا يمكن أن يكون بينهما تعارض ، وبأن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يعملون بالسنة ، ويحتجون بها ، لمجرد العلم ، ولم يعرف عنهم أنهم شرطوا في العمل بها العرض على كتاب الله ، لانهم أعلم الناس بأنها نابعة من القرآن • فاذا استدلل من يقول هذا القول بحديث يروونه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ما آتاكم عني فاعرضوه على كتاب الله ، فان وافقه قلته ، وان خالفه فلم أقله ، وكيف أخالف كتاب الله وقد هداني ؟ قلنا لهم : ان هذا الحديث قال عنه الأئمة انه موضوع وضعه الزنادقة والخوارج ، وهو معارض بما قال بعض الأصوليين نحن نعرض هذا على كتاب الله ، ثم قالوا قد عرضناه فوجدناه مغالفا لكتاب الله ، لأننا لم نجد في كتاب الله ألا نقبل من حديث رسول الله الا ما وافق كتاب الله ، بل وجدنا كتاب الله يطلق

التأسي بالرسول والأمر بطاعته ، ويحذر من المخالفة عن أمره جملة (٢٣) وعلى كل حال فقد قال ابن القيم في قوله تعالى : « أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم » (أمر الله تعالى بطاعته وطاعة رسوله ، وأعاد الفعل إعلاماً بأن طاعة الرسول تجب استقلالاً من غير عرض ما أمر به على الكتاب ، بل إذا أمر وجبت طاعته مطلقاً ، سواء كان ما أمر به في الكتاب أو لم يكن فيه ، فإنه أوتى الكتاب ومثله معه ، ولم يأمر بطاعة أولي الأمر استقلالاً بل حذف الفعل وجعل طاعتهم في ضمن طاعة الرسول ، ايذاً بأنهم إنما يطاعون تبعاً لطاعة الرسول (٢٤)) .

أقسام السنة باعتبار السند

تنقسم السنة باعتبار سندها عند الحنفية الى ثلاثة أقسام سنة متواترة وسنة مشهورة وسنة آحاد .
فالتواترة :

هي ما رواها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع يتمتع عبادة تواطؤهم على الكذب ، لكثرتهم وأمااتهم ، واختلاف وجهاتهم وبيئاتهم ، ورواها عن هذا الجمع جمع مثله ، ثم جمع آخر وهكذا حتى وصلت إلينا . ومن هذا القسم : السنن العملية في أداء الصلاة وغيرها من شعائر الدين التي تلقاها المسلمون عن الرسول بالمشاهدة أو السماع من غير اختلاف في عصر أو قطر ، ومثلوا لذلك في السنة القولية بحديث (من كذب علي متعمداً فليتبوأ مقعده من النار) (٢٥) ، وقد روى عن أكثر من مائة صحابي .

(٢٣) انظر ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول ص ٢٩ . وانظر ايضاً كشف الاسرار : ٧٣٠/٣ .

(٢٤) اعلام الموقعين ٤٨/١ ط ١ سنة ١٩٥٥ مطبعة السعادة .

(٢٥) فتح الباري ٤٤٥/١ ، وسنن ابي داود (كتاب العلم) ٢٢/٢ .

والسنة المشهورة :

هي ما كانت آحادية الأصل ، ثم تواترت بعد ذلك ، كأن يروي صحابي عن رسول الله حديثاً ، ثم يرويها عنهما عدد يبلغ حد التواتر ، ويستمر كذلك حتى يصل إلينا بهذا السند الذي تبلغ أولى طبقاته حد التواتر ، ثم بلغت بعد ذلك نحو « بني الاسلام على خمس »^(٢٦) شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وحج البيت وصوم رمضان . « ولا ضرر ولا ضرار » فالفرق بين السنة المتواترة والسنة المشهورة : أن السنة المتواترة كل حلقة في سلسلة سندها جمع بلغ حد التواتر من مبدأ التلقي إلى وصولها إلينا . وأما السنة المشهورة فالحلقة الأولى في سندها ليست جمعا من جموع التواتر ، بل الذي تلقاها عن الرسول لم يبلغ هذا الجمع ، وسائر الحلقات جموع تواتر .

وسنة الإحاد :

وهي ما رواها عن الرسول إحد لم تبلغ جموع التواتر بأن رواها عن الرسول واحد أو اثنان أو جمع لم يبلغ حد التواتر ورواها عن هذا الراوي مثله ، وهكذا حتى وصلت إلينا بسند طبقاته إحد ومن هذا القسم أكثر الأحاديث التي جمعت في كتب السنة ، وتسمى (خبر الواحد) والسنة المتواترة : قطعية الورود عن الرسول ، لأن تواتر النقل يفيد الجزم بصحة الخبر . والسنة المشهورة قطعية الورود عن الصحابة الذين تلقوها عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، لأن أول من تلقى عنه ليس جمع التواتر ، وقد

(٢٦) رواه الشيخان الترمذي والنسائي في منتقى الأخبار ، أنه متفق عليه انظر منتقى الأخبار مع شرحه نيل الأوطار ٣٣٣/١ ، وشرح القسطلاني على صحيح البخاري ١١٩/١ .

جعلها فقهاء الحنفية في حكم السنة المتواترة ، فيخصّص بها عام القرآن ،
ويقيد بها مطلقه لأنها مقطوع بورودها عن الصحابي ، والصحابي حجة وثقة
في نقله ، فمن أجل هذا كانت مرتبتها في مذهبهم بين التواتر وخبر الواحد .
هذا تقسيم الحنفية ، فعندهم أن الأخبار المروية عن النبي صلى الله عليه
وسلم ثلاثة أقسام : أخبار متواترة ، وأخبار مشهورة ، وأخبار آحاد ،
وهي ما ذكرنا تعريفها من قبل وأما غير الحنفية من الأصوليين فيرون تقسيم
السنة الى متواترة وآحاد ، ولا ثالث لهما وعندهم أن المشهور من أقسام
الآحاد .



المبحث الثاني

في خبر الاحاد والعمل به

ذهب الحنفية والشافعية وجمهور المالكية والحنابلة الى وجوب العمل بخبر الواحد ، والدليل على ذلك الكتاب والسنة والاجماع (٢٧) . فأما الكتاب فقولته تعالى : « فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون » (٢٨) . فانه يدل على صحة أخذ العلم عن الطائفة ، وهي تصدق بالواحد والاثنين ، لأنها جزء من الفرقة التي هي ثلاثة فأكثر وقد يقال : ان الواجب أن ينفر من كل فرقة طائفة ، والطائفة ثلاثة فأكثر أو أكثر من ثلاثة ، وحينئذ لا تشمل الآية خبر الشخص الواحد ، أو الاثنين ولكن يمكن دفع ذلك بأنه لا دلالة في الآية على أنه يجب في الطائفة ان ينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم مجتمعين بشرط الاحتجاج ، فالآية من هذه الناحية مطلقة وبمقتضى اطلاقها يكون خبر الواحد لو انفرد بالاخبار حجة . يعني ان العموم فيها افرادي لا مجموعي . وقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين » (٢٩) .

فانه أمر بالتبين عند مجيء الفاسق بالنبأ فدل على أن الخبر اذا جاء به العدل كان مقبولا من غير تبين .

وأما السنة : فمنها ما روى عن انس بن مالك وعبدالله بن مسعود أنه صلى الله عليه وسلم قال : « نضّر الله عبدا سمع مقالتي فحفظها ووعاها

(٢٧) انظر الرسالة للشافعي ص ٤٠١ - ٤١٩ .

(٢٨) سورة التوبة آية : ١٢٢ .

(٢٩) سورة الحجرات آية : ٦ .

وأدائها ، فر بحامل فقه غير فقيه ، ورب حامل فقه الى من هو أفقه منه (٣٠) » .

وإذا كان النبي يدعو الى حفظ قوله وأدائه ، فكان على كل من يسمعه واحداً أو جماعة أن ينقله كما سمعه ، ولا يكون لأدائه ونقله أثر من حمل الفقه الى غيره الا اذا كان كلامه مقبولا . فكأن الدعوة من النبي صلى الله عليه وسلم الى نقل أقواله متضمنة لا محالة الدعوة الى قبولها مادام الناقل ثقة ، أميناً ، تقياً ، ضابطاً يعرف ما يحمل وما يدع . ومنها ما كان يفعله النبي صلى الله عليه وسلم من ارسال أفراد من الصحابة لدعوة الناس الى الدين وتعليمهم أحكامه ، وإذا كانت رواية الحوادث الجزئية آحادية فهي في مجموعها متفقة على المعنى المطلوب فتكون متواترة المعنى ، وبمثلها تثبت القواعد الاصولية .

وأما الاجماع - فما روى عن الصحابة من العمل بأخبار الآحاد في حوادث بلغت من الكثرة حد التواتر المعنوي وان كانت الرواية لكل حادثة منها آحادية (٣١) . ومن ذلك ما روى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب كان يقول : « الدية على العاقلة » (٣٢) ولا ترث الزوجة من دية زوجها شيئاً ، لأنها لا تدفع شيئاً من الدية عند جنايته . وكانت هذه فيما يظهر حجة عمر رضي الله عنه ولكن أخبره الضحاك بن سفيان الكلابي أن

(٣٠) هذا الحديث رواه الامام احمد في مسنده وابن حبان والبيهقي وابو داود والترمذي وابن ماجة ، انظر سنن الدارمي بتحقيق الشيخ هاشم ٦٦-٦٥/١ وسنن ابن ماجة ٨٤/١-٨٦ والجامع الصغير مع شرح فيض القدير ٢٨٤/٦ وانظر الرسالة ص ٤٠١ للشافعي .

(٣١) انظر المستصفى للغزالي ١٤٨/١ .

(٣٢) العاقلة عصابة الجاني التي تتحمل عنه عقوبة القتل خطأ ، وهم اقاربه من جهة أبيه : نيل الاوطار ٣٤٣/٧ للشوكاني .

رسول الله كتب اليه أن يورث امرأة أشيم الضبابي (٣٣) من ديتة فرجع اليه عمر .

ومنها ايضا ما روي عن عمر أنه سأل في املاص (٣٤) المرأة فقال أذكر امراً سمع من النبي في الجنين شيئاً ، فقام جمل بن مالك بن النابغة فقال : « كنت بين جارتين لي - يعني ضرتين - فضربت احدهما الاخرى بمسطح (٣٥) فألقت جنينا ميتا ف قضى فيه رسول الله بغرة (٣٦) » فقال عمر : لو لم نسمع هذا لقضينا بغيره (٣٧) ، وكأنه يرى اذا كان الجنين حياً « وقتل من بعد ذلك » ففيه مائة من الابل ، واذا كان ميتا فلا شيء .

واذا كان الصحابة قد أجمعوا على قبول أخبار الآحاد ، وهم الذين تلقوا علم النبوة من الذي ينزل عليه الوحي ، فانه لا مناص لنا من أن نقبل ما قبلوه مدعين للحق ، معتقدين أنهم تلقوا ذلك القول عن النبي صلى الله عليه وسلم . هذا : وقد تساءل بعضهم عما كان يحصل من بعض الصحابة حين كانوا لا يقبلون خبر واحد منهم الا اذا انضم اليه غيره في الرواية ، فهل كانوا يفعلون ذلك لأنهم يشترطون العدد ، وان كانوا لا يشترطون التواتر ، لقد اجاب الشافعي - رحمه الله - عن هذا السؤال فقال : انهم كانوا

(٣٣) أشيم على وزن أحمر والضبابي بضاد معجمة مشددة بالكسر وباء مخففة صحابي قتل خطأ في عهد النبي صلى الله عليه وسلم (الرسالة ص ٤٢٦) . . للشافعي وفتح القدير ٣/ ٣٤٠ وكشف الاسرار ٢/ ٦٩٤٢ والحديث رواه الشافعي وأحمد والترمذي وحسنه ومالك ورواه أبو داود بإسناده عن سعيد انظر سنن أبي داود ٢/ ١١٧ وفي دية المرأة زوجها راجع سنن الدارمي ٢/ ٢٧٢ - ٢٧٣ .

(٣٤) املاص : يقال املاصت المرأة : اذا القت جنينا ميتا قبل موعد ولادته .
(٣٥) المسطح عود الخباء او الفسطاط .
(٣٦) الغرة : عبد او أمة .

(٣٧) الرسالة ص ٤٢٧ . وفي البخاري أن الذي اجاب على سؤال عمر هو المغيرة ابن شعبه . فقال له عمر : من يشهد بذلك ؟ فشهد محمد بن سلمة . فتح الباري ٢/ ٢٠٣ .

يفعلون ذلك أحيانا للاحتياط ليكون ذلك اطيّب لنفوسهم ، واكثر اطمئنانا لقلوبهم كالقاضي الذي يستمع الى اكثر من شاهدين ليزداد استيقانا ، وأحيانا لأن الرجل المخبر غير معروف فيطلبون مخبرا يعرفونه أو يكون المخبر غير مقبول القول فيطلب غيره^(٣٨) ولقد قرر الشافعي رضي الله عنه في هذا الموضوع حقيقتين :

الاولى :

أنه لم يعرف فقيها أنكر اخبار الآحاد ولذا قال : « لو جاز لأحد من الناس أن يقول في الأخبار الخاصة أجمع المسلمون قديما وحديثا على تثبيت خبر الواحد والانتفاء اليه بأنه لم يعلم من فقهاء المسلمين أحد الا وقد ثبته لجاز لي ولكن أقول لم احفظ عن فقهاء المسلمين أنهم اختلفوا في تثبيت خبر الواحد^(٣٩) » •

الثانية :

أن الشافعي بعد أن اثبت وجوب قبول ما يروى من اخبار الاحاد اذا رواها الثقات يقرر أنها توجب العمل ولا توجب اليقين فقال مفرقا بينها وبين الأخبار المتواترة « من امتنع عن قبول ما جاء به الكتاب والسنة استتيب أما خبر الخاصة فهو ملزم للعاملين في العمل وليس لهم رده ، كما انه ليس لهم رد شهادة العدول ، ولكن لأن الخبر جاء عن طريق الانفراد لو شك شك في هذا لم نقل له تب بل نقول له ليس لك أن شك كما ليس لك الا أن تقضي بشهادة العدول ، وان أمكن الغلط ، ولكن تقضي بذلك على الظاهر من صدقهم والله ولي ما غاب عنك منهم^(٤٠) . ومن هذا العرض يتبين أن جمهور العلماء على جواز العمل بخبر الواحد وأن ذلك واقع وأنه ثابت بالشرع والله أعلم بالصواب •

(٣٨) انظر الرسالة ص ٤٣٣-٤٣٤ بتصرف يسير •

(٣٩) الرسالة ص : ٤٥٧-٤٥٨ •

(٤٠) انظر الرسالة للشافعي ص ٤٦٠-٤٦١ بتصرف يسير •

متى يجب العمل بخبر الواحد ؟

يجب العمل بالخبر اذا تحققت شروط قبوله ، وهي شروط في الراوي وشروط في المروي فأما شروط الراوي فنوعان : شروط للتحمل * وشروط للاداء * فيشترط في الراوي لصحة التحمل - أي التلقي - التمييز والضبط .

ويشترط فيه لصحة الاداء - أي التبليغ - الاسلام والعدالة والضبط والبلوغ وأما شروط المروي فنوعان :

شروط في لفظه وشروط في معناه * فيشترط في لفظه ألا يحذف الراوي منه ما يتوقف تمام المعنى عليه ، فان هذا مخل بالفهم ، ومفسد للأستنباط ويشترط في معناه عدة شروط :

الشرط الاول :

ألا يعارضه ما هو أقوى منه : من كتاب أو سنة متواترة او مشهورة (٤١) ومن ذلك ما روي أن عبدالله بن عمر سمع بكاء عند وفاة أم عمرو بنت أبان ابن عثمان ، فقال لابن أبي مليكة : ألا تنهى هؤلاء عن البكاء فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « ان الميت يعذب ببكاء الحي عليه » ، فاخبر ابن أبي مليكة عائشة بذلك فقالت : والله انك لتخبرني عن غير كاذب ولا متهم ولكن السمع يخطئ وفي القرآن الكريم ما يكفيكم : « ألا تزر وازرة وزر أخرى » * ومنه أيضا ما روى ان فاطمة بنت قيس قالت : « طلقني زوجي البتة ، فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في النفقة والسكنى ، فلم يجعل لي نفقة ولا سكنى » وأن عمر رضى الله عنه لما سمع ذلك قال : « لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري لعلها نسيت أو شبه عليها » *

(٤١) انظر الرسالة ص ٢٨٢ وما بعدها .

ولهذا رده الحنفية وجعلوا للمبتوتة النفقة والسكنى معا^(٤٢) ، والمراد بالكتاب قوله تعالى : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم » لأنه الوارد في المبتوتة •

والمراد بالسنة - ان صح - ذكرها في حديث عمر - ماورد في قصة فاطمة بنت قيس أن النبي صلى الله عليه وسلم أمرها أن تعتد في بيت ابن ام مكتوم أي أنه اسكنها •

وأما ما ورد في بعض الروايات عن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « للمطلقة ثلاثا السكنى والنفقة ففيه مقال • لأن عمر رضي الله عنه انكر قولها : « لم يجعل لي سكنى » فقط • لأن هذا هو المخالف لقوله تعالى : « أسكنوهن » والمخالف لسنة رسول الله التي تقررت باسكانه اياها في بيت ابن أم مكتوم ، فكان رد عمر هذا طعنا مقبولا بأنها متهمة بالكذب والغفلة والنسيان ، ثم أخبر أنه مخالف للكتاب والسنة^(٤٣) • اما حرمانها النفقة فانه موافق للكتاب لأن الكتاب لا يوجب النفقة الا اذا كانت حاملا حيث قال تعالى : « وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن »^(٤٤) •

الشرط الثاني :

الا يكون موضوع الخبر مما تعم به البلوى^(٤٥) وهو ما يكثر وقوعه بين الناس فيحتاج الكثير منهم الى معرفة حكمه وقد اشترطه ابو الحسن الكرخي وبعض الحنفية • ولو كان كذلك لذاع وانتشر وانتقل بطريق التواتر أو

(٤٢) انظر حديث فاطمة بنت قيس ص ٢٨٢ ، ٢٨٣ ج ١٠ المحلى ، و ص ٣٨٦ ج ٩ فتح الباري واعتراض ابن حزم على رده في ص ١٣٤ - ١٣٧ ج ٢ من الاحكام له ، ودفاع الحنفية عن الرد ص ٣٣٩ - ٣٤٠ ج ٣٠ من فتح القدير . وكشف الاسرار ٧٠٩/٢ ، ٣٧٠/٣ •

(٤٣) انظر كشف الاسرار ٧١٠/٢ •

(٤٤) سورة الطلاق آية : ٦ •

(٤٥) انظر الاحكام لابن حزم ١٤/٢ • والاحكام للامدي ١٦٠/٢ وكشف الاسرار

٧٣٦/٣ •

الشهرة ولما استقل بروايته واحد ، فعدم ذبوعه حينئذ يورث شكاً والشك أماراة على عدم صحته • ولهذا لما سلم الرسول صلى الله عليه وسلم على رأس الركعتين ساهيا وقال له ذو اليدين — دون سائر الحاضرين — أقصرت الصلاة أم نسيت يا رسول الله ؟ توقف في قبول خبره ، وظن أنه مخطيء فلما وافقه الحاضرون عمل بقوله (٤٦) •

وبناء على هذا رد الحنفية حديث رفع اليدين عند الركوع وعند الرفع ، وحديث الجهر بالتسمية في الصلاة وقالوا : ان موضوعه ليس مما تعم به البلوى ، لأن رفع اليدين والجهر بالتسمية من الأمور التي يكثر وقوعها •

انشرط الثالث :

ألا يعمل الراوي بخلاف ما روى ، وقد اشترطه جمهور الحنفية وبعض المالكية لأن الخبر — وان كان ظنيا عند غير الصحابي الذي رواه — قطعي عنده • لذا لا يخالف ما رواه الا اذا قام لديه دليل قطعي يدل على نسخه • ولهذا ردوا حديث أبي هريرة « طهور اناء احدكم اذا ولغ فيه الكلب ان يغسله سبعا أو لاهن بالتراب » (٤٧) لانه لم يعمل به ، بل كان يكتفي بالغسل ثلاثا (٤٨) •

موقف الحنفية من معارضة خبر الواحد للقياس

واذا عارض الخبر القياس • فقد اختلف العلماء فيما يقدم منهما • وفيما يلي عرض لما يقوله العلماء في مذهب أبي حنيفة وأصحابه فقد قامت ضجة حول رأيه في تعارض حديث الآحاد والقياس ، وكثر كلام الناس فيه • وقد يكون هذا الكلام مبعثه أن أبا حنيفة كان اماما عميق الفكر بعيد الغور ، فلم يكن من السهل على كل انسان ادراك كراميه ولا فهم مقاصده ، وقد فرط

(٤٦) انظر كشف الاسرار ٣/ ٧٨٠ •

(٤٧) سبل السلام ١/ ٢٩ •

(٤٨) انظر فتح القدير لابن الهمام ١/ ٧٥ و ٧٦ •

من بعضهم كلام في حقه حتى سموه قياساً وصاحب رأي .

فكثير من أهل الحديث استجازوا الطعن على أبي حنيفة لأنه كان يرد خبر الآحاد اذا خالف قاعدة عامة تضافت النصوص على اثباتها وبذلك يلتقي مع الامام مالك فلا معنى لافراذه بالطعن ، فانه مع تسليم أن هذا مذهبه فقد عمل امام الحديث مثله وقال آخرون : ان ابا حنيفة يرد خبر الآحاد اذا كان راويه غير فقيه وخالف القياس ، ولكن هذا القول يرده ما يلي :

اولا : أنه رد حديث زيد بن ثابت في القرعة وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أقرع بين ممالك ستة أعنتهم سيدهم عند موته ولا مال له سواهم ، فخرجت القرعة لاثنتين فأعنتهما . وقد رد ابو حنيفة الخبر مع أن راويه زيد بن ثابت وهو فقيه أي فقيه ، وقرر أن العتق ثبت لهم جميعا ، ولكن يستهمون جميعا قيمة الثلاثين .

ثانيا : -

ورد ذلك القول أيضا بانه أخذ بحديث أبي هريرة الذي يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من أنه كان يصلي بأصحابه فأقبل رجل أعشى وتردى في بئر فضحك أحد الصحابة مقهقهها ، فأمره صلى الله عليه وسلم ان يعيد البوضوء والصلاة ، وبطلان الصلاة مع القهقهة متفق مع القواعد المقررة . ولكن نقض البوضوء هو المخالف للقواعد . أخذ أبو حنيفة بهذا النص وقرر ان من يقهقه في صلاته ينقص وضوؤه . ومن المعروف ان راوي الحديث أبا هريرة لم يكن من المشهورين بالفقه كزيد بن ثابت رضى الله عنه لهذا نقول ان ذلك القول لا يمكن أن يكون له سند من المأثور عن أبي حنيفة رضى الله عنه .

ثالثا : ان مما ينقض ذلك القول أيضا أنه أخذ بحديث أبي هريرة في شأن بقاء صوم من أكل او شرب ناسيا وقال فيه ابو حنيفة : لولا الرواية

لقلت بالقياس ، وهو الحكم بالافطار (٤٩) .

رابعاً : لقد احتج أبو حنيفة في تقدير مدة الحيض بما روى عيسى أنس : « أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة » .

وأخيراً يجب ألا تنسى ان تنظر الى مذهب أبي حنيفة في هذه المسائل نظرة أخرى تدحض قول القائلين : بأن أبا حنيفة رجل قياس وليس بضابط حديث ، فان الذي يأخذ بأحاديث الآحاد التي بهذه المثابة لا يصح ان يقال عنه أنه رجل قياس . وسوف نعلم بعد قليل الكلام الصحيح عن كبير الأئمة المجتهدين ، وقد قال عيسى بن ابان تلميذ محمد بن الحسن : ان ابا حنيفة يرد خبر الاحاد اذا عارض القياس ، وانسد باب القياس بالنسبة له بأن لا يوافق الخبر قياساً مع مناهضته للقياس الذي وزن بموضوعه . وهذا قريب من المشهور عن مالك رضى الله عنه الذي انتهى الى تقريره بعض العلماء .

وقد اشترط فخر الاسلام البزدوي لقبول خبر الواحد وترك القياس المقرر الثابت به شرطين :

اولهما : ان يكون الراوي من الصحابة الفقهاء ، كالخلفاء الأربعة ، ومعاذ بن جبل ، وعبدالله بن مسعود ، وزيد بن ثابت .

وثانيهما : ألا ينسد فيه باب القياس ، وقد وجه ذلك الرأي البزدوي بقوله : « ووجه ذلك أن ضبط حديث النبي عظيم الخطر ، وكان التقبل بالمعنى مستفيضاً فيهم . فاذا قصر فقه الراوي عن درك معاني حديث النبي صلى الله عليه وسلم والاحاطة بها لم يؤمن ان يذهب منه شيء فتدخله شبهة زائدة يخلو منها القياس فيحتاط في العلة ، والمذهب عند أصحابنا في ذلك أنه

(٤٩) انظر نيل الأوطار للشوكاني ٢٨٣/٤ وانظر كشف الاسرار ٢/٣٠٣ .

لا يرد حديث أمثالهم الا اذا انسد باب الرأي ، فاذا انسد باب الرأي صار الحديث ناسخا للكتاب ، وللحديث المشهور ، ومعارضا للاجماع ومثل ذلك حديث المصراة^(٥٠) . ومعنى ذلك أنه اذا انسد باب الرأي عن الحديث ، وكان مخالفا لكل القواعد الفقهية المقررة المستنبطة من المصادر الفقهية ، فان العمل به يكون نسخا للقرآن والسنة والاجماع ، فان هذه القواعد مستنبطة من هذه المصادر ، ولا يمكن ان يكون خبر الواحد مما يقف أمام هذه المصادر كلها . فليست المسألة اذن على هذا التوجيه ان الخبر يعارض قياسا مقررا ، بل هو يعارض أصولا متضافرة . وهذا التقرير يتفق تمام الاتفاق مع ما قرره الشاطبي في الموافقات مع معارضة النص الظني لأصول قطعية ومقررة .

هذا كلام أولئك العلماء في مذهب ابي حنيفة عند تعارض حديث الآحاد والقياس ولكن أقرب الآراء في هذا الموضوع الى ما عرف من فروع مذهب ابي حنيفة هو ما رآه الكمال بن الهمام الذي وصل الى مرتبة الاجتهاد كما يقول ابن عابدين . قال ذلك العالم الكبير « اذا تعارض خبر الواحد والقياس بحيث لا يمكن الجمع بينهما قدم الخبر مطلقا عند الأكثر منهم أبو حنيفة والشافعي وأحمد^(٥١) . والمراد بالاطلاق أي سواء كان الراوي فقيها أو غير فقيه موافقا كان الخبر لقياس آخر أو غير موافق . وهذا القول هو مذهب ابي الحسن الكرخي^(٥٢) وهو الذي يقول انه رأي ابي حنيفة واليه يميل كثير من الحنفية ، وتؤيده النقول المختلفة ، وهو منقول عن أبي حنيفة رضي الله عنه بالنص ، فانه يروي في ذلك أن أبا جعفر المنصور ارسل اليه رسالة جاء فيها « بلغني أنك تقدم القياس على الحديث » فرد عليه ابو حنيفة بهذه الرسالة : « ليس الأمر كما بلغك يا أمير المؤمنين . انما أعمل أولا بكتاب

(٥٠) انظر اصول البزدوي مطبوع على هامش كشف الاسرار ٦٦٨/٢ و ٦٦٩ .

(٥١) انظر التقرير والتحجير شرح تحرير الكمال لابن أمير الحاج ٢٩٨/٢ .

(٥٢) انظر كشف الاسرار ٧٠٣/٢ .

الله ، ثم بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم باقضية ابي بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم أجمعين ، ثم باقضية الصحابة . ثم اقيس بعد ذلك اذا اختلفوا » (٥٣) وكان رضى الله عنه يقول : « كذب والله وافترى علينا من يقول : اننا تقدم القياس على النص ، وهل يحتاج بعد النص الى قياس (٥٤) ؟ » ..

وكان يقول : « نحن لا نقيس الا عند الضرورة الشديدة وذلك أننا ننظر الى دليل المسألة من الكتاب والسنة واقضية الصحابة فان لم نجد دليلاً قسنا حينئذ مسكوتاً عنه على منطوق به (٥٥) » .

وقد سئل ابو حنيفة ، اذا قلت قولاً وكتاب الله يخالف قولك : قال : أترك قولى لكتاب الله ، قيل فان كان خبر رسول الله يخالف قولك قال أترك قولى بخبر رسول الله ، قيل : فاذا كان قول الصحابي يخالف قولك ؟ قال : أترك قولى بقول الصحابي . قيل فاذا كان قول التابعي يخالف قولك ، قال : « اذا كان التابعي رجلاً فأنا رجل (٥٦) » .

وكما اتهم الامام أبو حنيفة بتقديم القياس على خبر الآحاد اتهم زفر كذلك فقد قال أبو عمر سمع الطحاوي ابو جعفر رجلاً ينشده اسمه احمد ابن المعدل :

ان كنت كاذبة الذي حدثني
فعليك اثم ابي حنيفة أو زفر
المائلين الى القياس تمعدا
والراغبين عن التمسك بالخبر (٥٧)

(٥٣) الميزان لعبد الوهاب الشعراني ٥٢/١ .

(٥٤) المرجع السابق ٥١/١ .

(٥٥) المرجع السابق ٥١/١ .

(٥٦) ابو حنيفة بطل الحرية والتسامح في الاسلام لعبد الحليم الجندي ص ١٩٤ طبعة ١٩٧٠ .

(٥٧) تاريخ بغداد ٣٩٣/١٣ ، وانظر الانتقاء لابن عبد البر ص ١٥٢ .

فكل هذه المطاعن الزائفة ، والاتهامات الباطلة ، انصبت على الامام
وزفر زورا وبهتانا بسبب ادخالهما الرأي والنظر على الآثار واعتبارهما وأكثر
أهل العلم يقولون اذا صح الأثر بطل القياس والنظر (٥٨) .

وقديما دافع زفر عن مذهب أبي حنيفة فقال : « لا تلتفتوا الى قول
المخالفين فان أبا حنيفة وأصحابه لم يقولوا في مسألة الا من الكتاب والسنة
والأقاويل الصحيحة ، ثم قاسوا بعد ذلك عليها (٥٩) » .

بل لقد دافع الشافعي نفسه عن الحنفية اذ يقول رضي الله عنه : « أجمع
المسلمون على أن من استبان له سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن
له أن يدعها لقول أحد ، وما يخال من مخالفتهم فعذرهم أنه لم يصلهم الحديث
أو وصلهم ولم يثقوا به (٦٠) . وكلام الشافعي رضي الله عنه هو الذي
وضع المسألة في وضعها الصحيح ومن أجل ذلك نقول :

ان ابا حنيفة ما كان يقدم أي قياس على أي خبر صح عنده وهذا هو
الذي نراه ، واذا كان ابو حنيفة قد قرر مسائل فقهية على غير ما جاء في
موضوعها من خبر الآحاد فمرد ذلك الى واحد من أمور ثلاثة :

أولها : أن يكون خبر الآحاد لم يبلغه أو لم يصح عنده ، فقد كان
رضي الله عنه شديد التحري للمنقول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقد كانت بيئة العراق تدعو الى هذا التحري ، اذ أنها كانت بيئة فرق ونحل
مختلفة ، سوغ بعضها الكذب على رسول الله وبعضها رد سنة الرسول ،
وبعضها جاهر بعدم الأخذ بالسنة على أنها أصل من أصول الفقه الاسلامي
والشريعة الأبدية الخالدة .

(٥٨) انظر جامع بيان العلم لابن عبد البر ١٤٨/٢ .

(٥٩) مناقب المكي ٧٧/١ ، تاريخ الفقه الاسلامي لمحمد يوسف موسى ٧٠/٣
ومناقب الكردري ١٤٦/١ .

(٦٠) ابو حنيفة بطل الحرية والتسامح في الاسلام ص : ٢٢٥ .

ثانيها : أن أبا حنيفة كان عميق النظر في تفسير آيات القرآن الخاصة بالأحكام ، فكان يتغلغل في فهم أسرارها ، ويوسع نطاق مدلولاتها ، وما يستنبطه من هذه النصوص ، ويعتبره دلالة العبارة أو دلالة الإشارة أو ظاهر النص ، ويقدمه على أخبار الآحاد ، فيظن الناس أنه قدم القياس على خبر الواحد مع أن الذي قدمه هو مافهمه من النص القرآني ، أو حديث نبوي مشهور صحت طرائقه عنده .

ثالثها : أن يكون بين يديه فتوى صحابي قد وثق بفتاويه كل الثقة ، وأمامه خبر لم يرد بالسند الذي ارتضاه ، ويتشكك في روايته فيؤثر الفتوى بقول عبدالله بن مسعود أو عبدالله بن عباس أو عمر بن الخطاب رضي الله عنه على الأخذ برواية يشك في صدقها (٦١) .

وهنا يتبين أن أبا حنيفة مع أكثر العلماء في تقديم خبر الواحد على القياس ، وإن مالكا امام دار الهجرة ، روى عنه أنه كان يقدم القاعدة الفقهية المقطوع بها على خبر الآحاد والقواعد الفقهية عنده أساسها جلب المصالح ودفع المضار .

وأما زفر بن الهذيل فقد كان يتبع منهج أستاذه أبي حنيفة في الأخذ بالسنة على وجه العموم ، وأن ما أثر عنه من مخالفة للإمام في بعض المسائل لا تعدو أن تكون تطبيقا لمنهج الإمام في الأخذ بالحديث إذا صح لديه ، سواء أصح ذلك عند الإمام أم لم يصح ، وصل إليه أو لم يصل ، وليبان ذلك أذكر هذه المسألة :

الاختلاف فيمن أدرك ركعة من صلاة الجمعة

اختلف الفقهاء فيمن أدرك ركعة من صلاة الجمعة ، فقال زفر بن الهذيل ومحمد بن الحسن : ان من أدرك ركعة من الجمعة أضاف إليها أخرى ومن

(٦١) انظر محاضرات في مصادر الفقه الاسلامي لمحمد أبي زهرة ص ١٦٣-١٦٤ .

لم يدرك ركعة منها صلى الظهر ، وحجتها في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة » (٦٢) ، وهذا هو قول مالك والشافعي والاوزاعي والثوري والليث بن سعد وقال ابو حنيفة وابو يوسف : إذا أحرم في الجمعة قبل سلام الامام صلى ركعتين ، وحجتها في ذلك قوله عليه السلام : (ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا) (٦٣) وهو قول ابراهيم النخعي والحكم بن عيينة وحماد بن ابي سليمان (٦٤) .

فخلاف زفر للامام في هذه المسألة لا يرجع الى اختلاف في المنهج المتبع في الاخذ بالسنة وانما يرجع الى ظروف تطبيقها ، حيث اتيح لزفر من ظروف تطبيقها ما لم يتح للامام ابي حنيفة في حياته ، لأن زفر مات بعد استاذته بثمان سنوات كما مر ، ومع هذا فما وجدته من مخالفات زفر للامام في هذا المجال مسائل معدودة لأن زفر لم يتح له السفر الى خارج العراق كالصاحبين حتى يطلع على كثير من الاحاديث التي اطلع عليها الصحابان ابو يوسف ومحمد بعد وفاة ابي حنيفة .

* * *

(٦٢) الموطأ للامام مالك ص ١٠ .

(٦٣) السنن الكبرى للبيهقي ٢٢٨/٣ .

(٦٤) انظر الاستذكار لابن عبد البر ٧٨/١ - ٨٠ .

المبحث الثالث

في قول الصحابي وحجيته

اعتاد الاصوليون أن يذكروا من مباحث السنة العمل بقول الصحابي وجريا على سننهم نلخص هذا الموضوع في كلمات موجزة فنقول : ذهب جمهور العلماء الى أن قول الصحابي ليس بحجة وعليه جمع من متأخري الحنفية والشافعية والمالكية واكثر المتكلمين .

وذهب جماعة من العلماء الى القول بحجيته وأطال ابن القيم^(٦٥) في الاحتجاج له ونقل عن ابي حنيفة أنه قال : « اذا جاء الخبر عن النبي فعلى الرأس والعين ، واذا جاء عن الصحابة نختار من قولهم ، واذا جاء عن التابعين زاحمناهم^(٦٦) » نستدل من هذا القول أن أئمة الاحناف كانوا يأخذون بأقوال الصحابة ويعتبرونها واجبة الاتباع ، وأنهم كانوا اذا اجتهدوا لجئوا الى الكتاب والسنة ، فان لم يجدوا فيها نصا عمدوا الى أقوال الصحابة يختارون منها ما يلائم الحادثة ويناسب الواقعة ، ولا يخرجون عن آرائهم الى غيرها ، فاذا لم يكن لهم رأي اجتهدوا . ولا شك في هذا المسلك لأن الصحابي « هو من شاهد الرسول وآمن به وغزا معه غزوة او أكثر ، واشتهر بالفقه والفتوى ، وتوافرت لديه الملكة الفقهية^(٦٧) » . لذا كان لآرائهم مكانة في فهم الشريعة ، لأن القرآن نزل على الرسول بحضرتهم ، ولا بد أن يكونوا قد قبسوا هذه الآراء عن الرسول صلى الله عليه وسلم ،

(٦٥) انظر اعلام الموقعين ٣/٣٧٧ : وكشف الاسرار ٣/٩٣٧ والاحكام للامدي ٣/١٠٣ .

(٦٦) الميزان للشعراني ١/٥٨ .

(٦٧) مدخل الفقه الاسلامي للدكتور محمد سلام مذكور ص ٨٠ .

فتكون أقوالهم من قبيل السنة ، والسنة مصدر تشريعي لا يجوز لأحد أن يجتهد فيها ، لذلك كان اتباع الصحابة أولى من الاجتهاد ، وهذا هو رأي بقية الأئمة مالك وأحمد والشافعي في قوله القديم فقد كانوا يتمسكون بأقوال الصحابة اشد التمسك ويعملون بأقوالهم حيث لا نص من كتاب أو سنة (٦٨) .

هكذا كان مسلك أبي حنيفة وأصحابه في اتباع أقوال الصحابة الا أن فخر الاسلام البزدوي الذي استخلص الأصول التي بنى عليها الاستنباط الحنفية : يقرر أن تقليد الصحابي موضع خلاف عند الأحناف فيقول : « قال أبو سعيد البردعي : تقليد الصحابي واجب يترك به القياس ، وعلى هذا أدركنا مشايخنا ، وقال الكرخي : لا يجب تقليده الا فيما لا يدرك بالرأي ، وقد اختلف أصحابنا في هذا الباب ، فقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ان اعلام قدر رأس المال في (السلم) ليس بشرط وقد روى عن ابن عمر خلافة ، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله في الحامل انها تطلق ثلاثا للسنة ، وقد روى عن جابر وابن مسعود خلافة .

وقال أبو يوسف ومحمد في الأجير المشترك أنه ضامن ورويا ذلك عن علي ، وخالف ذلك أبو حنيفة بالرأي (٦٩) » .

يتضح لنا مما ذكره فخر الاسلام أن أبا حنيفة وأصحابه قد خالفوا أقوال الصحابة في بعض المسائل ويمكن أن نجمل آراء الأحناف في اعتبار أقوال الصحابة حجة وفي عدم اعتبارها فيما يأتي :

١ - اتفق أئمة الأحناف على اعتبار قول الصحابي حجة اذا كان مما لا يدرك بالرأي ، لأن هذا يكون قد سمع الصحابي فيه شيئاً عن رسول

(٦٨) انظر كشف الاسرار ٩٣٧/٣ وأبو حنيفة لابن زهرة ص ١٠٦ .

(٦٩) كشف الاسرار ج ٣ ص ٩٣٧ - ٩٣٨ .

الله صلى الله عليه وسلم ومنه ما روي عن الصحابة من المقدرات كأكثر مدة الحمل ، وأقل المهر أو كان مما يدرك بالرأي ولكنه اشتهر ، ولم يعرف له مخالف فهو حجة لأنه يعد من المجمع عليه اجماعاً سكوتياً (٧٠) .

٢ - واختلف أئمة الأحناف فيما يدرك بالرأي ، ولم يشتهر فقليل انه حجة ، لأن احتمال السماع من الرسول أرجح من عدمه ، وإذا لم يكن سماع فهو أقرب الى الصواب ، للقرب من الرسول صلى الله عليه وسلم وقيل ليس بحجة لأن احتمال السماع ليس راجحاً إذ الصحابي ليس ممنوعاً من الاجتهاد فلعله اجتهد فخطأ ، ولو كان عنده رواية عن الرسول لصرح بها (٧١) ، ويبدو أن هذا هو رأي الكرخي من الأحناف ومن تبعه من المتأخرين .

وبعد بيان هذا الخلاف يجمل بنا أن نسوق الأدلة التي استند اليها كل من الطرفين .

أما أدلة من يقول بوجوب اتباع قول الصحابي حيث لا نص يعارضه فتقوم على نوعين هما : النقل والعقل .

أما النقل فقوله تعالى : « والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم بإحسان رضي الله عنهم ورضوا عنه » (٧٢) فهذه الآية قد أثبتت على الصحابة ومدحت من اتبعهم بإحسان وسينالهم رضا الله ان اتبعوا الصحابة ولم يخالفوهم .

(٧٠) اجماع السكوتي : « هو أن يبدي بعض مجتهدي العصر رأيهم صراحة في الواقعة بفتوى أو قضاء ويسكت باقيهم عن ابداء رأيهم فيها بموافقة ما أبدى فيها ، أو مخالفته » علم اصول الفقه ص ٥٣ .

(٧١) انظر أصول التشريع الاسلامي ص ٦٣ علي حسب الله ، وكشف الاسرار ٩٤٠/٣ - ٩٤١ .

(٧٢) سورة التوبة آية ١٠٠ .

وقال صلى الله عليه وسلم : « أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم » (٧٣) . يشير هذا الحديث - ان صح - الى أن الصحابة أئمة يقتدى بهم ، ويحتذى حذوهم في أمور الدين فهم كالنجوم أضأوا الأرض بنور الله ..

وقال أيضا : « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي » (٧٤) فهذا الحديث صريح في وجوب اتباع الصحابة واعتبار أقوالهم حجة . أما العقل فمن وجوه يمكن أن نلخصها فيما يأتي :

١ - أن الصحابة اقرب الناس الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأكثرهم صحبة له أكسبتهم فقها وفهما في الدين ، ومعرفة لأحكامه ومراميه ، فأقوالهم التي تصدر منهم عن سماع من النبي صلى الله عليه وسلم ، ولم يسندوها اليه صلى الله عليه وسلم في التبليغ أكبر دليل على الاخلاص العميق ، والايمان الصادق ، فكثيرا ما كانوا يذكرون الأحكام التي يبينها النبي صلى الله عليه وسلم لهم من غير أن يسندوها اليه صلى الله عليه وسلم لأن أحدا لم يسألهم عن ذلك . وبناء على هذا فاحتمال كون آرائهم سنة نبوية احتمال قريب ، والسنة النبوية مما يحتج بها .

٢ - رأي الصحابة أقوى من رأي غيرهم لأنهم قد شاهدوا التنزيل وعاینوا الأحوال التي تتغير بها الأحكام ، لذلك كانت آراؤهم تحتمل الصواب ، ولو احتمل بعضها الخطأ فذلك لا يقدر في حجة آرائهم كما

(٧٣) هذا الحديث رواه البيهقي في المدخل وابن عدي في الكامل وابن عبد البر وابن عساكر والدارقطني والسيوطي بطرق متعددة والفاظ مختلفة راجع مفتاح الجنة في الاحتجاج بالسنة ص ٢٣١ وتخرج احاديث الكشف لابن حجر ٩٤/٤ وهامش اقامة الحجة للكنوي ص ٤٨-٥١ وانظر كشف الاسرار ٩٤١/٣ والميزان للشعراني ٢٧/١ .

(٧٤) كشف الاسرار ٩٤١/٣ ، سنن ابي داود ٦٥/٢ ج ١ وسنن ابن ماجه ١١/١ .

لا يقدح في حجية القياس احتمال خطئه (٧٥) .

أما حجة الكرخي ومن اتبعه في عدم اعتبار أقوال الصحابة حجة أو بالأحرى في عدم جواز تقليده ، فيمكن اجمالها فيما يلي :

ان الحكم بالرأي من الصحابة مشهور ، واحتمال الخطأ في اجتهادهم قد وقع فعلا اذ ليسوا بمعصومين من الخطأ كما أنهم كان يخالف بعضهم بعضا ، أضف الى ذلك أنهم ما كانوا يأمرؤن الناس بتقليدهم بل كانوا يتشككون في صحة اجتهادهم في بعض الأحيان فهذا ابن مسعود يقول في مسألة المفوضة : « فان يكن خطأ فمني ومن الشيطان (٧٦) » . فثبت احتمال الخطأ واذا كان قول الصحابي محتملا للخطأ لا يصح لمجتهد آخر تقليده ، وقد ذهب الشوكاني مذهب الكرخي في قول الصحابي فقال : « والحق أنه ليس بحجة ، فان الله تعالى لم يبعث الى هذه الأمة نبيا ورسولا الا محمدا صلى الله عليه وسلم ، والأمة كلها مأمورة باتباع الكتاب والسنة لا فرق بين الصحابي وغيره ، فمن قال : ان الحجة تقوم في دين الله بغير الكتاب والسنة ، أو ما يرجع اليهما فقد قال في دين الله بما لا دليل عليه ، وهذا أمر عظيم وتقول بالغ لا يصح لمسلم الركون اليه ، ولا العمل به . ولا شك أن مقام الصحبة عظيم ، ولكن ذلك في الفضيلة وارتفاع الدرجة وعظم الشأن ، ولا تلازم بين هذا وجعل الواحد منهم مشرعا كالرسول ولا يصح التمسك في هذا المقام بما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال : « أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم ، فانه لم يثبت قط ، والكلام فيه معروف عند أربابه (٧٧) » فقد قال ابن عبد البر هذا الكلام لا يصح عن رسول الله صلى

(٧٥) انظر اصول الفقه للبرديسي ص ٣٥١ - ٣٥٢ وسنن الدارمي ٤٣/١ ومفتاح الجنة في الاحتجاج بالسنة ص ٨ ، واصول التشريع الاسلامي لعلي حسب الله ، وابو حنيفة لابي زهرة ص ٣٠٧ ، وكشف الاسرار . ٩٤٢/٣ .

(٧٦) كشف الاسرار ٩٤١/٣ .

(٧٧) ارشاد الفحول ص ٢١٤ بتصرف يسير .

الله عليه وسلم ، رواه عبدالرحيم بن زيد عن أبيه عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم . وقد أتى ضعف هذا الحديث من قبل عبدالرحيم بن زيد ، لأن أهل العلم سكتوا عن الرواية لحديثه^(٧٨) . وعلى فرض ثبوت هذا الحديث من وجه صحيح فإن معناه الاقتداء بهم واتباعهم عن دليل من كتاب أو سنة كما كانوا يفعلون^(٧٩) وبعبارة أخرى علينا أن نجتهد في آرائنا كما اجتهدوا في آرائهم وعلى هذا المعنى يحمل كل ما يصح عنه صلى الله عليه وسلم من قوله : « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي : اقتدوا بالذين من بعدي أبي بكر وعمر^(٨٠) »

وعلى الجملة فإن قول الصحابي لا يعفى المجتهد من طلب الدليل ، ومتى وجده لم يصح له العدول عنه الى قول قائل صحابيا كان أو غيره فإن لم يكن دليل فاتباع قول الصحابي أولى من القول بالتشهي واتباع الهوى .

وفي فقه زفر بن الهذيل عدة مسائل مبنية على الأخذ بأقوال الصحابة حيث كان يختار من أقوالهم تبعا لما تمليه عليه وجهات نظره وثاقب فكره فإذا تعددت اقوالهم في المسألة الواحدة فانه كان يختار منها ما يشاء ، ومن ذلك ما ذكره السرخسي في ميراث ذوي الأرحام من الاختلاف بين أبي حنيفة ، وزفر وأبي يوسف ومحمد وعيسى بن أبان وهم المسمون بأهل القرابة ، وبين الحسن بن زياد من الأحناف والشعبي ومسروق ونعيم بن حماد وأبو نعيم وأبو عبيدة القاسم بن سلام ، وهم المسمون بأهل التنزيل ويتجلى اختياره هذا في المسألتين الاتيتين :

(٧٨) انظر اصول التشريع الاسلامي : هامش ص ٧٧ ط ٤ .

(٧٩) انظر كشف الاسرار ٩٤١/٣ .

(٨٠) جامع بيان العلم وفضاه ١٨٣/٢ ، ورواه الترمذي وابن ماجه وابن سعد والامام احمد ، راجع مفتاح كنوز السنة ص ١٢ ، والجامع الصغير ٥١/١ وسنن ابن ماجه ٣٧/١ .

١ - إذا مات رجل وترك ابنة وابنة أخت : -

ذهب الامام ابو حنيفة وزفر بن الهذيل ومن معهما من أهل القرابة : الى أن المال لابنة البنت لأنها أقرب ، وهم يدعون أن مذهبهم موافق لمذهب علي رضي الله عنه فيما رواه الشعبي عنه أن ابنة الابنة اولى من ابنة الاخت وذهب الحسن بن زياد ومن معه من أهل التنزيل : الى أن المال بينهما نصفان وذلك بمنزلة ما لو ترك ابنة وأختا وهم يدعون أن مذهبهم موافق لمذهب عبدالله بن مسعود رضي الله عنه فيما رواه عنه الشعبي ايضا في ابنة ابنة وابنة اخت أن المال بينهما نصفان (٨١) .

٢ - في القصاص بين الرجال والنساء :-

لقد ذهب زفر ومعه ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد الى أنه لا قصاص بين الرجال والنساء الا بالانفس .

وذهب ابن شبرمة الى أن بينهم قصاصا فيما دون النفس وقال ابن ابي ليلى ومالك والثوري والليث والاوزاعي والشافعي : القصاص واقع بين الرجال والنساء في الانفس وما دونها .

وما ذهب اليه زفر ومن معه موافق لمذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقد روى قتادة عن سعيد بن المسيب أن عمر قتل نفرا من أهل صنعاء بامرأة أقادهم بها .

وذهب الآخرون الى ما رواه عطاء ، والشعبي ، والحسن البصري ، أن عليا قال : ان شأوا قتلوه وأدوا نصف الدية ، وان شأوا أخذوا نصف دية الرجل (٨٢) .

أما اذا لم تتعدد أقوال الصحابة في المسألة الواحدة فانه كان يأخذ بما نقل عنهم ويتجلى ذلك في المسائل التالية :

(٨١) انظر المبسوط ٣٠/٥٠٤ .

(٨٢) انظر احكام القرآن للجصاص ١/١٣٨-١٣٩ .

١ - في خيار المتبايعين :-

اختلف العلماء في خيار المتبايعين فقال زفر ومعه ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد ، والحسن بن زياد ، ومالك بن أنس أنه اذا عقديع بكلام فلا خيار لهما وان لم يتفرقا ، وقال الشافعي ، والليث ، والثوري ، وعبدالله بن الحسن اذا عقد فهما بالخيار ما لم يتفرقا ، وقال الاوزاعي هما بالخيار ما لم يتفرقا الا في بيوع ثلاثة : بيع مزايدة الغنائم ، والشركة في الميراث ، والشركة في التجارة .

وما ذهب اليه زفر ومن معه مروي عن عمر بن الخطاب (٨٣) .

٢ - في الخلع من غير قضاء :-

اختلف الفقهاء في جواز الخلع بغير أمر القاضي فقال زفر ، وابو حنيفة ، وابو يوسف ، ومالك ، والشافعي : انه يجوز من غير أمر القاضي وقال الحسن البصري وابن سيرين : لا يجوز الخلع الا عند القاضي .

وما ذهب اليه زفر ومن معه مروي عن عمر وعثمان وابن عمر رضي الله عنهم (٨٤) .

ويبدو لي أن ما ذهب اليه زفر ومن معه هو الراجح لقوله تعالى : « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » حيث لم يشترط سبحانه وتعالى ذلك عند القاضي ويعضده أيضا جواز عقد النكاح عند القاضي وعند غيره كما ان ظاهر الآية يقتضي جواز الخلع من غير أمر القاضي .

٣ - الاختلاف في قطع السارق من بيت المال :-

اختلف الفقهاء في السارق من بيت المال ، فقال ابو حنيفة ، وزفر ، وابو

(٨٣) انظر احكام القرآن للجصاص ١٧٥/٢ .

(٨٤) المرجع السابق ١٩٣/٢ .

يوسف ومحمد ، والشافعي : لا يقطع من سرق من بيت المال •

وروى ابن وهب عن مالك أنه يقطع وهو قول حماد بن أبي سليمان •

وما ذهب إليه زفر ومن معه هو قول علي وعمر وإبراهيم النجعي

والحسن •

وقد رجح الجصاص رأي زفر ومن معه بقوله : (ولا نعلم عن أحد

من الصحابة خلاف ذلك أيضا لما كان حقه (أي السارق) وحق سائر

المسلمين فيه سواء فصار كسارق مال بينه وبين غيره فلا يقطع) (٨٥) •

وهذا هو الأرجح لأن الحد إذا دخلته شبهة اسقطته لقوله صلى الله عليه

وسلم : « ادرؤا الحدود بالشبهات » (٨٦) وقوله ادرؤوا الحدود عن المسلمين

ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطيء في العفو

خير من أن يخطيء في العقوبة » (٨٧) •

(٨٥) المرجع السابق ٤٢٦/٢ - ٤٢٧ •

(٨٦) رواه عبد الله بن عباس مسند الإمام أبي حنيفة ص ١٤٩ تحقيق صعوة السقا •

(٨٧) سنن الترمذي ٤٣٨/٢ - ٤٣٩ نشر محمد عبد المحسن الكتبي •

الدليل الثالث

الاجتهاد بالرأي

وفيه أربعة مباحث

المبحث الاول في تعريف الاجتهاد وبيان أنواعه

هذا هو المصدر الثالث من مصادر التشريع الاسلامي - وهو بذل الجهد العقلي في استنباط الاحكام لما يستجد من الحوادث التي لم نجد نصا عليها في الكتاب والسنة . فالكتاب والسنة يتضمنان التوجيهات الالهية والنبوية التي يسير اولو الرأي على ضوءها في الاجتهاد ، فيطبقون عموماتها ، ويقيسون ما استجد من الاحداث على جزئياتها ، ويضعون من الاحكام ما يحقق للامة مصالحها التي جاءت الشريعة لتحقيقها .

هذه هي الاصول التي تستمد منها الاحكام في الشريعة الاسلامية وهي مرتبة على هذا النحو : الكتاب ، فالسنة ، فالاجتهاد على ضوءهما .

ويؤيد هذا ما روى معاذ بن جبل رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعثه الى اليمن قال له : « كيف تصنع ان عرض لك قضاء ؟ قال : أقضي بما في كتاب الله قال : فان لم يكن في كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله . قال : فان لم يكن في سنة رسول الله ؟ قال : أجتهد رأيي ولا الو قال معاذ : فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدري ثم قال : الحمد

لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله» (١) .

وما روى سعيد بن المسيب عن علي رضي الله عنهما أنه قال : قلت يا رسول الله ، الامر ينزل بنا لم ينزل فيه قرآن ، ولم تمض فيه منك سنة ؟ قال : « اجمعوا له العالمين من المؤمنين ، فاجعلوه شورى بينكم ، ولا تقضوا فيه برأي واحد » (٢) .

ومن هذين الحديثين نرى ان الاجتهاد نوعان :

الاول : اجتهاد فردي في الامور التي يكفي لمعرفة حكمها اجتهاد الفرد ، كالذي قاله معاذ .

الثاني : اجتهاد العالمين من المؤمنين فيما يعرض للأمة من الأحداث العامة التي تحتاج الى تبادل الرأي كالذي قيل لعلي رضي الله عنه . وهو ما يعرف بالاجتهاد الجماعي .

وقد مضى الخلفاء الراشدون بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذه الخطة ، وثبت أركانها الخليفان من بعده أبو بكر وعمر .

الاجتهاد الفردي :

(هو كل اجتهاد لم يثبت اتفاق المجتهدين فيه على رأي) (٣) ، وهو الذي دل عليه اقرار الرسول لمعاذ حين قال له : اجتهد برأيي ولا آلو ، وقول عمر رضي الله عنه لأبي موسى الاشعري : (الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك مما ليس في كتاب ولا سنة ، اعرف الاشباه والامثال ، وقس الأمور عند ذلك) وقوله لشريح : (ما لم يتبين لك في الكتاب والسنة

(١) سنن أبي داود ١١٦/٢ . وسنن الترمذي ٦١٦/٣ . واعلام الموقعين

١٧٥/١ المنيرية ، وجامع بيان العلم ٥٦/٢ .

(٢) اعلام الموقعين ٧٤/١ . ومختصر جامع بيان العلم ٦٥/١ ط السعادة .

(٣) أصول التشريع الاسلامي ص ١٠٧ ط { .

فاجتهد فيه رأيك) ومنه اجتهاد أبي بكر وعمر في تقسيم العطاء بين المهاجرين والانصار • وقول ابن مسعود في المفوضة^(٤) بعد أن فكر شهرا : « أرى لها مثل مهر نسائها لا وكس ولا شطط ، ولها الميراث وعليها العدة » ، وقول زيد بن ثابت في العمريتين : « ان الأم تأخذ ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين ، واعتراض ابن عباس عليه بقوله : أين وجدت في كتاب الله ثلث ما بقى ؟ ورد زيد عليه بقوله : أقول برأيي ، وتقول برأيك •

وقول أبي بكر وعمر وابن عباس في الجد مع الاخوة - انه يحجبهم وقول علي وزيد وابن مسعود - انه يشاركهم ولا يحجبهم وغير هذا كثير^(٥) .

الاجتهاد الجماعي :

« هو كل اجتهاد اتفق المجتهدون فيه على رأي في المسألة »^(٦) وهو الذي دل عليه حديث علي رضي الله عنه حين سأل الرسول عن الأمر ينزل بالناس بعد وفاته عليه السلام - لم ينزل فيه قرآن ، ولم تمض فيه سنة ، فقال صلى الله عليه وسلم : « اجمعوا له العالمين من المؤمنين فاجعلوه شورى بينكم ولا تقضوا فيه برأي واحد وقول عمر لشريح : واستشر أهل العلم والصالح ، وما روى عن أبي بكر وعمر أن كلا منهما كان اذا ورد عليه حكم ولم يجد في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ما يقضي به جمع رؤساء الناس فاستشارهم ، فاذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به • ومنه اتفاق الصحابة على ما ذهب اليه أبو بكر من قتال مانعي الزكاة بعد تبادل الرأي فيه • واتفاقهم على ما ذهب اليه عمر من كتابة المصاحف بعد أن

(٤) المفوضة - بكسر الواو - هي التي مات عنها زوجها قبل أن يدخل بها وان يفرض لها مهرا . اعلام الموقعين ص ٨١ مطبعة السعادة ١٣٧٤ .

(٥) انظر - اعلام الموقعين ١/ ١٧٦-١٧٧ - موضوع الاجتهاد في الراي .

(٦) اصول التشريع الاسلامي ص ١٠٨ ط ٤ . و اعلام الموقعين ١/ ٨١-٨٢ .

عارضه أبو بكر وقال : تفعل ما لم يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحو ذلك^(٧) والذي يخلص لنا من هذا أن أصول التشريع في الاسلام ثلاثة الكتاب فالسنة فالاجتهاد فيما ليس فيهما . وهذا الاخير قسمان : اجتهاد من مجموع العالمين بشئون الامة ، واجتهاد فردي ، والاول مقدم طبعاً على الثاني ، لأن رأي الفرد عرضة للخطأ والزلل ورأي الجماعة أصوب وهو الى الحق أقرب ، وبهذا أمر الرسول صلى الله عليه وسلم من قبل في قوله تعالى : « وشاورهم في الامر »^(٨) فاذا اجتمع رأي الجماعة على أمر وجب العمل به .

فلنتكلم عن هذا النوع من الاجتهاد والمعروف بالاجماع فنقول وبالله التوفيق ..

اتفق أكثر العلماء : على أن الاجماع من علماء الاسلام حجة ، وحق مقطوع به في دين الله ، ثم اختلفوا فقالت طائفة : هو شيء غير القرآن وغير ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم ، لكنه أن يجتمع علماء المسلمين على حكم لا نص فيه لكن برأي منهم ، أو بقياس منهم على منصوص .

وقال الظاهرية : هذا باطل ولا يمكن البتة أن يكون اجماع من علماء الامة على غير نص من قرآن أو سنة عن رسول الله يبين أن قول المتفقين هو الحق^(٩) .

وقال ابن حزم : « قال أبو محمد : قالت طائفة : الاجماع اجماع الصحابة رضى الله عنهم فقط ، وأما اجماع من بعدهم فليس اجماعاً وقالت طائفة اجماع أهل كل عصر اجماع صحيح ، وليس لهم ولا

(٧) انظر اعلام الموقعين ١/١٨٢ . وجامع بيان العلم ٥٩/٢ .

(٨) سورة آل عمران آية : ١٥ .

(٩) انظر الاحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٤/١٢٨-١٢٩ .

لأحد من بعدهم أن يقول بخلافه • وقالت طائفة : ما لا يعرف فيه خلاف فهو اجماع صحيح لا يجوز خلافه لأحد ، وقالت طائفة : ليس هو اجماعا ، وقالت طائفة : قول الجمهور والاكثر هو اجماع وان خالفهم من هو أقل عددا منهم • وقالت طائفة : اجماع أهل المدينة هو الاجماع وهذا قول المالكيين ، وقالت طائفة : اجماع أهل الكوفة وهذا قول بعض الحنفيين (١٠) » •

كل هذه المعاني المختلفة للاجماع لم تفصل هذا التفصيل • الا حينما دونت العلوم ، ونظمت قواعدها • لكنها تدل على أن الاجماع في نشأته كان معنى مبهما صالحا لأن يحمل على كل هذه المعاني كما كان الرأي نفسه مبهما غير مقسم ولا معين •

وما الاجماع في بدء أمره الا طور من أطوار الرأي ، ومظهر من مظاهر تنظيمه ، وتنظيم التشريع به في دولة أخذت تخرج من دور البداوة الى صورة من صور الحكم الديمقراطي المنتظم •

ومن الطبيعي أن يكون شأن عمر بن الخطاب في هذا الباب شأننا كبيرا ، فانه أول من وضع الأسس الاولى لتنظيم العمل الحكومي في الدولة الاسلامية • فان أبا بكر انما استطاع في مدة حكمه اليسيرة أن يجمع الفتن ويفتح اليمامة وبعض أطراف العراق والشام ، والذي عرف عنه من شؤون التنظيم الحكومي أنه أول من اتخذ الحاجب وصاحب الشرطة في الاسلام ، أما عمر فعلى يديه فتحت البلاد ، ومصرت الامصار وخضعت للمسلمين أمم ذوات مدنيات قديمة كالفرس والروم ، وكان هذا من أسباب امتياز عمر بسعة الافق وتوسيع مجال العمل بالرأي السديد (١١) •

(١٠) المرجع السابق ١٤٤/٤-١٤٥ •

(١١) انظر تاريخ الخميس في احوال انفس نفيس للديار بكرى ٢/٢٤٠ •

وكان رضى الله عنه اذا جاءته الاقضية المعضلة قال لعبدالله بن عباس : انها قد طرأت علينا أقضية وعضل فأنت لها ولأمثالها ثم أخذ بقوله ، ماكان يدعو لذلك أحداً سواه . وكان في المسائل العامة يسأل الناس في المسجد عن آرائهم ، ثم يعرض رأيه ورأيهم على مجلس شوراه ، وهم من كبار الصحابة ، فما استقر عليه رأيهم أمضاه ، فكانت أعماله ثمرة ناضجة من الآراء الصائبة ، ولذلك ندرت هفواته في الادارة بالقياس الى غيره ، لأنه يتروى ويعمل بآراء أهل الرأي .

تفسير ظهور الاجماع في عصر الخلفاء الراشدين :

ويفسر ظهور الاجماع في هذا العصر ان الائمة بعد النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يستشيرون في الاحكام ، قال الشاطبي في الاعتصام : « وكان الائمة بعد النبي صلى الله عليه وسلم يستشيرون الأمناء من أهل العلم في الامور المباحة ليأخذوا بأسهلها ، فاذا وقع في الكتاب والسنة لم يتعدوه الى غيره اقتداء بالنبي وكان القراء أصحاب مشورة عمر كهولاً كانوا أو شبانا ، وكان وقافا عند كتاب الله » (١٢) .

وفي كتاب « مختصر جامع بيان العلم وفضله » ، وعن يوسف بن يعقوب ابن الماجشون قال : « قال لنا ابن شهاب ونحن نسأله : لاتحرقوا أنفسكم لحدائثة أسنانكم فان عمر بن الخطاب كان اذا نزل به الامر المعضل دعا الفتيان فاستشارهم يتبغي حدة عقولهم » (١٣) .

قال الاستاذ أحمد أمين في كتاب فجر الاسلام : « وقد وجدت نزعة من العصر الاول لتنظيم هذا الرأي من طريق الاستشارة ، فقد أخرج البغوي عن ميمون بن مهران قال : كان أبو بكر اذا ورد عليه الخصوم

(١٢) الاعتصام ٢٧٧/٣ - ٢٧٨ .

(١٣) مختصر جامع بيان العلم وفضله ص ٤٢ ط ١ .

نظر في كتاب الله ، فاذا وجد فيه ما يقضي به قضى به ، وان لم يكن في الكتاب وعلم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك الأمر سنة قضى بها ، فان أعياء خرج فسأل المسلمين ، وقال أتاني كذا وكذا ، فهل علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بقضاء ؟ فربما اجتمع عليه النفر كلهم يذكر فيه عن رسول الله قضاء ، فان أعياء ان يجد فيه سنة عن رسول الله جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم ، فان أجمع رأيهم على شيء قضى به . وكان عمر رضى الله عنه يفعل ذلك . فان أعياء أن يجد في القرآن والسنة نظر هل كان فيه لأبي بكر قضاء ، فان وجد أبا بكر قضى فيه بقضاء قضى به ، والا دعا رؤوس الناس ، فاذا اجتمعوا على أمر قضى به » (١٤) .

وكان العلماء من الصحابة وهم المعتبرون في انعقاد الاجماع قلة لا يتعذر الاتفاق بينهم على حكم من الأحكام ولم يكن يفتي من الصحابة الا حملة القرآن الذين قرؤوه وكتبوه ، وفهموا وجوه دلالاته ، وعرفوا ناسخه ومنسوخه ، وكانوا يسمون (القراء) لذلك ، وتمييزاً لهم عن سائر الصحابة بهذا الوصف الغريب في أمة أمية لا تقرأ ولا تكتب .

وكان اتفاق من حضر منهم والعمل برأيهم أساس ظهور الاجماع ، واتخاذهم دليلاً تنكشف به الأحكام ولم يكن يدعى للنظر - في مثل هذه المسائل اذا ما عرضت - كل من هو من أهل النظر في ذلك من أصحاب رسول الله ، بل يكتفى بمن يحضر منهم ، أو بمن يطلب الخليفة سؤاله ممن يتيسر استدعاؤه ، لا ينتظر مسافرهم ، ولا يستدعى غائبهم ، بل لا يعنى بحضر من حضر منهم ، وكثيراً ما كان يشيع رأيهم في الناس فيعرفه أكثرهم ، ولم يكن ذلك مانعاً يمنع بعض من غاب أن يرى خلاف

(١٤) فجر الاسلام للدكتور احمد امين ص ٢٨٧-٢٨٨ ط ١ . وانظر اعلام الموقعين ٦٢/١ مطبعة السعادة .

رأيهم فلا يعلمه الا القليل . حتى اذا ما انقضى عصر الصحابة ، وجاء عصر الفقهاء من التابعين وتابعي التابعين ، ومن جاء بعدهم ، لم يعرف الناس عندئذ الا ما شاع من رأي الكثرة ، فيظن لذلك بعض الفقهاء أنه رأي مجمع عليه لم يخالفه أحد لعدم علمه بالمخالف ، فيعض عليه بالنواجذ ويرفض أن يقول بغيره ، بل قد يرفض أن يأخذ ببعض ما يضلّه من الآثار في موضوعه لاعتقاده أنه خلاف المجمع عليه ، ولو أنصف لتبين له أن ما ظنه اجماعا لا حقيقة له ، وأن الاجماع على الوضع الذي انتهى اليه الفقهاء أخيرا : من أنه اجماع جميع المجتهدين في عصر من الاعصر من أمة محمد على حكم شرعي لم يوجد بل ليس من اليسير ان يوجد ، وأن ذلك الزعم الذي جعله ممسكا برأي خاص لم يكن له وجود عند غيره من الفقهاء فكان لهم بسبب ذلك رأي اخر خلاف ذلك الرأي وترتب على ذلك خلاف في بعض الأحكام الشرعية .

قال الامام أحمد في احدى الروايتين عنه : « من ادعى الاجماع فهو كاذب ، لعل الناس اختلفوا ، ولكن يقول : لا نعلم الناس اختلفوا أو لم يبلغنا » (١٥) .

وقال ابن القيم : ان علم الانسان « باتفاق الناس في شرق الارض وغربها ... ان لم يكن متعذرا فهو أصعب شيء وأشقه » (١٦) .

« والحق أن الكلام في اجماع من عدا الصحابة ليس الا جدلا نظريا ، اذ لم يستطع أحد أن يأتي بحكم ثبت بالاجماع بعد عصر الصحابة . أما أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد اجتهدوا واختلفوا واجتهدوا وأجمعوا ودون العلماء مسائل اجماعهم » (١٧) .

(١٥) اعلام الموقعين ٢/٢٢٨ . مطبعة السعادة ١٣٧٤-١٩٥٥ .

(١٦) المرجع السابق ٢/٢٢٧ .

(١٧) موسوعة جمال عبدالناصر للفقهاء الاسلامي ١/١٨ .

ويعتبر الاجماع مصدرا من مصادر التشريع لدى جمهور العلماء فابو حنيفة وأصحابه كانوا يأخذون بالاجماع وكذا الشافعي ومالك هذا ما يقوله الاصوليون الذين استنبطوا أصول أبي حنيفة وأصحابه من الفروع المأثورة عنهم . ولقد حاولت العثور على نص للامام أو أحد أصحابه يثبت ذلك صراحة ويفيد أن الامام وأصحابه كانوا يأخذون بالاجماع فلم أعثر على ذلك سوى ماورد في المناقب للمكي وهذا نصه : « وكان أبو حنيفة . . . شديد الاتباع لما كان عليه الناس ببلده » (١٨) .

وما قاله عنه سهل بن مزاحم : « كلام أبي حنيفة أخذ بالثقة ، وفرار من القبح والنظر في معاملات الناس ، وما استقاموا عليه وصلاح عليه أمرهم » (١٩) .

ومن هاتين الروايتين يتبين لنا أن أبا حنيفة كان يتبع ما كان عليه الناس ببلده عند عدم النص وهذا يؤكد لنا أنه كان يأخذ باجماع الصحابة لأن الأخذ باجماعهم أولى من اتباع ماكان عليه الناس ببلده ولا ريب في أن زفر أكبر تلاميذه ، وأشدّهم التصاقا به كان يأخذ بما كان يأخذ به الامام من الادلة ، ويوافقه في العمل بها لأنها أدلة الأحناف جميعا . وقد قسم العلماء الاجماع الى نوعين : اجماع صريح ، واجماع سكوتي :

أما الصريح - فهو اتفاق جميع المجتهدين ، أو أكثرهم على حكم واحد في المسألة بابداء كل واحد رأيه فيها ، وقد سبق أن قلنا : ان هذا أمر يصعب تحقيقه . ولاخلاف فيه بين الأئمة .

وأما السكوتي - فهو ابداء بعض المجتهدين رأيه في القضاء أو

(١٨) المناقب للموفق المكي ١/ ٨٩-٩٠ .

(١٩) المرجع السابق ١/ ٨٢ .

الفتيا بسألة ، ويعلم بذلك الباقون فيسكتون من غير موافقة ، أو مخالفة ، بشرط مدة كافية للتأمل ، ولا يوجد مانع يمنع الساكت من ابداء رأيه كخوف أو غير ذلك^(٢٠) . والأخذ بهذا هو قول أبي حنيفة وأصحابه . ويقول البزدوي في الاستدلال للأخذ بالاجماع السكوتي ما نصه : « ان النطق منهم جميعا متعذر غير معتاد ، بل المعتاد في كل عصر أن يتولى الكبار الفتوى ويسلم سائرهم ، ولأننا انما نجعل السكوت تسليما بعد العرض وذلك موضع وجوب الفتوى ، وحرمة السكوت لو كان^(٢١) مخالفا » . والذي يبدو أن الاجماع السكوتي لا يكون حجة مقبولة الا اذا توافرت فيه هذه الشروط :

أولا : أن يكون السكوت مجردا عن الخوف والكرهية ، وجميع وسائل الضغط .

ثانيا : أن يمضي زمن كاف للتأمل لتكوين الرأي المخالف أو الموافق بعد الفتوى عادة .

ثالثا : أن يعلم أن الاجماع السكوتي قد بلغ جميع أهل العصر لاتشاره وشهرته .

رابعا : أن يكون السكوت نفسه مجردا من علامات الموافقة او المخالفة، فان وجد ما يشير الى الموافقة كان اجماعا ، والا فلا يتحقق الاجماع .

خامسا : أن تكون المسألة اجتهادية ، فان أفتى واحد بخلاف الثابت قطعاً لا يكون سكوتهم دليلاً على الموافقة^(٢٢) .

(٢٠) انظر كشف الاسرار ٩٤٨/٣ ، وعلم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص ٥٣ ، ومدخل الفقه الاسلامي للدكتور محمد سلام مذكور ص ٨٠ .

(٢١) أصول البزدوي المطبوع على هامش كشف الاسرار ٩٥٠/٣ - ٩٥١ .

(٢٢) انظر كشف الاسرار ٩٤٨/٣ - ٩٤٩ . وعلم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص ٥٤ .

اختلاف مجتهدى العصر :

هناك أمر أحب أن أشير اليه وهو : أنه اذا اختلف المجتهدون في عصر من العصور في حكم مسألة على قولين فهل يجوز احداث قول ثالث في المسألة أو لا ؟

الحقيقة أن التقيد بأقوال المختلفين في عصر من العصور هو موضع اختلاف بين المجتهدين في المذهب الحنفي وغيره وفيه ثلاثة أقوال :

الاول - لا يجوز احداث قول ثالث وهو قول الجمهور .

الثاني - يجوز احداث قول ثالث وهو قول بعض من الشيعة والحنفية والظاهرية (٢٣) .

ولبيان ذلك أذكر هذه الامثلة :

المثال الاول : اختلف المجتهدون في ميراث الجد مع الاخوة والاخوات على قولين :

- ١ - أن الجد يحجب الاخوة والاخوات ويرث جميع المال دونهم .
- ٢ - ان الجد يقاسمهم ولا يحجبهم .

فالمجتهدون هنا قد اتفقوا في هذه المسألة على قدر ثابت وهو أن الجد يرث في كلتا الحالتين ، فأما احداث قول ثالث وذلك بأن يأتي مجتهد بعد ذلك ويقول بحجب الجد بالاخوة والاخوات ، وأنه لا يستحق معهم شيئاً من الميراث ، فقله مردود ، ولا يجوز العمل به مطلقاً لانه مناقض لما اتفق عليه .

المثال الثاني : اختلف المجتهدون في وجوب النية في الطهارات كلها على قولين :

(٢٣) انظر الاحكام في أصول الاحكام للامدي ١/١٩٨ . طبعة محمد علي صبيح سنة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م .

١ - وجوب النية في الطهارات كلها .

٢ - وجوبها في بعض دون بعض .

فالمجتهدون متفقون في هذه المسألة على قدر ثابت وهو وجوب النية في بعض الطهارات فلو جاء مجتهد في أي عصر ، وقال : بعدم وجوب النية في شيء منها كان قوله مردودا ولا يجوز العمل به مطلقا لأنه خارق لما اتفق عليه .

المثال الثالث : اختلف المجتهدون في جواز فسخ النكاح بعيوب خمسة على قولين :

١ - جواز فسخ النكاح بعيوب خمسة .

٢ - عدم جواز الفسخ بشيء منها .

فلو جاء مجتهد في أي عصر وقال بجواز الفسخ ببعضها دون بعض كان قولنا ثالثا .

المثال الرابع : اختلف المجتهدون في المسألتين العمريتين^(٢٤) على قولين :

١ - للأم ثلث الكل فيهما .

(٢٤) المسألتان العمريتان هما :

١ - اذا ترك الميت زوجا وأبا وأما ، كان للزوج النصف ، وللأم ثلث الباقي أي السدس ، وللأب الباقي أي النصف .

٢ - اذا ترك الميت زوجة وأبا وأما ، كان للزوجة الربع ، وللأم ثلث الباقي بعد نصيب الزوجة أي الربع وللأب الباقي أي النصف . ولقبت هاتان المسألتان بالعمريتين لقضاء سيدنا عمر بن الخطاب فيهما بذلك وتابعه عامة الصحابة والأئمة الأربعة ، كما تسميان بالفراوين لشهرتهما أو الغريبتين ، لانفرادهما عن الأصل . انظر الميراث في الاسلام ص ٥٤ . الدكتور أحمد الغندور .

٢ - للأم ثلث الباقي فيهما •

والقول بأن لها ثلث الاصل في احدهما ، وثلث الباقي في الاخرى
قول ثالث •

الثالث - فيه تفصيل وخلاصته : أن احداث قول ثالث اذا كان يرفع
حكما اتفق عليه القولان السابقان - كان مخالفا للاجماع فيكون ممتعا :
كما في المثالين الاول والثاني • فقد اتفق القولان في المثال الاول على أن
الجد يرث ، فالقول بأنه لا يرث مخالف لما اتفق عليه فلا يجوز •

واتفقا في المثال الثاني على وجوب النية في بعض الطهارات فالقول
بعدم وجوبها في كلها مخالف للمتفق عليه ، فلا يجوز لأنه خرق
للاجتماع •

أما اذا كان احداث قول ثالث لا يرفع حكما اتفق عليه القولان
السابقان - فلم يكن ممتعا كما في المثالين الثالث والرابع •

فالقول بجواز فسخ النكاح ببعض العيوب يوافق أحد القولين في
بعض ويوافق القول الثاني في بعض آخر ، ولا يخالفهما في شيء اتفقا
عليه فيكون جائزا •

وكذا الشأن في المسألتين العمريتين •

فالقول بأن لها ثلث الكل اذا كان الورثة زوجا وأبا وأما وثلث
الباقي اذا كان الورثة زوجا وأبا وأما فهو لم يشذ عن القولين ولم
يصطدم مع القدر المتفق عليه في القولين السابقين بل وافق أحد القولين في
بعض ووافق الثاني في بعض آخر فيكون جائزا وقد قال هذا القول محمد
ابن سيرين وابو بكر الاصم (٢٥) •

(٢٥) انظر كشف الاسرار ٣/٩٥٥-٩٥٦ ، واصول التشريع الاسلامي ص
١١٠-١١١ ط ٤ .

وقد بينت فيما مضى أن أبا حنيفة وأصحابه كانوا يتقيدون بأقوال الصحابة ولا يخالفونها الى غيرها • أما أقوال التابعين فلا يتقيدون بها بل كانوا يجتهدون كما اجتهدوا •

وقد ذهب ابن حزم الى تفسير الاجماع بالاتفاق على نقل شيء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لأن المشرع هو الله وحده ، والرسول مبلغ ومبين ، والعلماء ينقلون بيانه الى الناس في الاجيال المتعاقبة ، فاتفاقهم على نقل شيء عنه صلى الله عليه وسلم حجة في ثبوته ووجوب العمل به^(٢٦) ، وهذا نوع من الاجماع لا يخالف في وقوعه ولا في حجته أحد من المسلمين ، لأنه نقل للسنة على سبيل التواتر في أعلى مراتبه • والشافعي - رضى الله عنه - مع قوله بحجية الاجماع واستدلالة له يقول : « لست أقول ولا أحد من أهل العلم - هذا مجتمع عليه - الا لما لا تلقى عالما أبدا الا قاله لك ، وحكاه عن قبله : كالظهر أربع ركعات ، وكتحريم الخمر ، وما أشبه هذا »^(٢٧) •

ومعنى هذا أن الاجماع لا يكون الا في الأمور المعلومة من الدين بالضرورة ، وهو مالا يخالف فيه أحد من المسلمين كذلك • أما كلام الاصوليين في الاجماع فيمكن حمله على فتاوى السلف في المسائل التي لم يعلم حكمها من الكتاب أو السنة اذا لم يعرف لهم فيها مخالف ، فان هذا يعتبر اجماعا منهم على حكمها • ومن هذا النوع كثير مما ورد في كلام الفقهاء عند الاستدلال بالاجماع وهو ما يجاري مذهب الاحناف في الاجماع السكوتي ، ولكن يتعذر توجيهه على رأي الجمهور^(٢٨) •

وبعد فاذا ضربنا صفحا عن منكري الاجماع لعدم امكانه ، أو لانه

(٢٦) انظر الاحكام في اصول الاحكام لابن حزم ١٢٨/٤ وص ١٤٢ •

(٢٧) الرسالة للشافعي ص ٥٣٤ بتحقيق أحمد شاكر •

(٢٨) انظر اصول التشريع الاسلامي ص ١١٧ ط ٤ •

لا سبيل الى العلم به - فانا نجد سائر العلماء الذين قالوا بالاجماع ولكنهم استبعدوا وجوده - بنوا رأيهم في الكثير الغالب على تفرق العلماء ، وصعوبة اتفاقهم ، وتعذر رأيهم في الحكم الواحد واذا كان ذلك مقبولا في العصور الماضية والازمنة الغابرة ، لصعوبة المواصلات ، وتباعد المسافات . فانه لا يقبل في العصر الحاضر بعد أن ذلت المواصلات ، وارتبطت الامم كلها بعضها ببعض . وأقرب شاهد على ذلك تلك المؤتمرات التي نراها تنعقد في مختلف الامصار والبلاد - سياسية كانت أو علمية أو قانونية ، ويصل المجتمعون فيها وهم أولو الرأي ، وأهل الذكر ، الى آراء قد اتفقوا عليها بعد تبادل الافكار وطول الحوار ، ودقة البحث والمشاورة . فأى مانع - اذا فتح الاجتهاد ووجد المجتهدون - من تحقق الاجماع ولو في بعض المسائل التشريعية اذا دعوا الى مؤتمرات سنوية تطرح فيها على بساط البحث المشكلات القانونية والاقتصادية . وعلى هذا فالاجماع ميسور في هذا العصر متى فتح باب الاجتهاد ، والعمل به واجب . وخاصة في المسائل الكبرى التي تهتم العالم الاسلامي ، ولم ينص على حكمها في الكتاب أو السنة ، مما هو مجال للرأي من مصالح الامة الدنيوية التي تختلف باختلاف الزمان او المكان ، كالاجماع على امامة شخص بعينه أو على اعلان حرب على عدو ، أو على وضع حد أعلى للملكية الارض اذا كان في ذلك مصلحة ظاهرة للامة الى غير ذلك من المعاملات التي جدت في هذا العصر ولم يكن لها نظير فيما سلف من الزمان ، وهذا ما نعينه بالاجتهاد الجماعي وهو يتأتى في كل العصور ، لأن وسائل الناس الى مصالحهم الدنيوية تختلف باختلاف الزمان والمكان ، والأئمة مطالبون باستشارة أولي الأمر في المهم منها .

لقوله تعالى : « واذا جاءهم أمر من الأمن أو الخوف أذاعوا به ، ولو

ردوه الى الرسول والى أولى الأمر منهم لعلهم الذين يستنبطونه^(٢٩) منهم » وقوله تعالى : « وشاورهم في الامر »^(٣٠) ، وقوله عليه السلام في حديث علي الآنف الذكر : « اجمعوا له العالمين من المؤمنين فاجعلوه شورى بينكم ولا تقضوا فيه برأي واحد » .

ويجب أن نعلم أن انعقاد هذا الاجتماع لا يتوقف على اتفاق جميع أولى الامر بل يكفي فيه بعضهم ، فقد كان الامامان - ابو بكر وعمر - يستفتيان في الأمور القضائية والادارية بمن يتها لهما من أولى الرأي ، فلم يؤثر عن أحدهما أنه كان يؤخر البت في الحكم حتى يستشير القضاة في الاقاليم ، أو قواد الجيوش في أنحاء الارض .

وحين كان عمر يفعل ذلك بالمدينة كان يأمر ولاته بذلك فقد أمر شريحا أن يفعل مثل فعله في الكوفة فيستشير من يتها له في بلده ويبنى على هذا قضاءه .

وقد سار على هذا النهج عمر بن عبدالعزيز حين ولى المدينة ، فجمع عشرة من فقهاءها ، هم سادة الفقهاء في ذلك الزمان ومما قاله لهم : « انما دعوتكم لأمر تؤجرون عليه ، وتكونون فيه أعوانا على الحق : ما أريد أن أقطع أمرا الا برأيكم أو برأي من حضر منكم »^(٣١) .

وبهذه الصورة يكون للاجماع قيمة عملية ، وصيغة قانونية ، لأنه صادر من ولي الأمر أو نائبه ، فالذي يجمع الرؤساء ويستشيرهم في المدينة هو أبو بكر وعمر ، والذي يجمع أهل العلم والصلاح ويستشيرهم في الكوفة هو شريح القاضي . فكل الاحكام الصادرة عنهم تكون واجبة النفاذ .

(٢٩) سورة النساء آية : ٨٣ انظر تفسيرها في المنار للشيخ رشيد رضا .

(٣٠) سورة آل عمران آية : ١٥ .

(٣١) تاريخ الامم الاسلامية للخضري ١٦٩/٢ طبعة ١٩٦٩ .

واللاحق من هذا النوع من الاجماع يجوز أن ينسخ السابق اذا كان معارضا له فقد جاء في كشف الاسرار ما نصه : « والنسخ في الاجماع جائز بمثله حتى جاز نسخ الاجماع القطعي بالقطعي ، ولا يجوز بالظني ، وجاز نسخ الظني بالظني والقطعي جميعا . فلو أجمعت الصحابة على حكم ثم أجمعوا على خلافه بعد مدة يجوز ، ويكون الثاني ناسخا للاول لكونه مثله . ولو أجمع القرن الثاني على خلافهم لايجوز لأنه لا يصلح ناسخا للاول لكونه دونه . ولو أجمع القرن الثاني على حكم ثم أجمعوا بأنفسهم أو من بعدهم على خلافه جاز لأنه مثل الاول فيصلح ناسخا له . وانما جاز نسخ الاجماع بمثله ، لأنه يجوز ان تنتهي مدة حكم ثبت بالاجماع . . . كما اذا ورد نص بخلاف النص الاول ظهر به أن مدة ذلك الحكم قد انتهت . . . ولأن زمان نسخ ما ثبت بالاجماع غير منقطع لبقاء زمان انعقاد الاجماع وحدوثه » (٣٢) .

والدليل على حجية هذا النوع ما أوجب الله تعالى على المؤمنين من طاعة أولي الأمر في قوله تعالى : « وأولي الأمر منكم » (٣٣) .

والمراد بأولي الامر هم الحكام والرؤساء والعلماء الذين صاروا بعلمهم ، وكريم سيرتهم ، وحسن خبرتهم بشؤون الامة ، موضع ثقة الناس فولوهم أمورهم راضين مطمئنين — ووكلوا اليهم النظر في مصالحهم ، وهم أهل الحل والعقد الذين تنفذ بهم البيعة للإمام ولا مانع — عند كثرة السكان وسعة العمران — من رسم حدود لتمييزهم ووضع نظام لاجتماعهم . ولا تجب طاعتهم الا اذا كانوا أحرارا مختارين فيما صدر عنهم ، على أن يكون هذا الصادر موافقا للكتاب والسنة

(٣٢) كشف الاسرار ٣/ ٩٨٣ .

(٣٣) سورة النساء آية : ٥٩ .

لقوله صلى الله عليه وسلم : « انما الطاعة في المعروف (٣٤) » وقوله « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق (٣٥) » فاذا تحققت هذه الشروط فيهم وجبت طاعتهم تنظيما لمصالح الامة الدنيوية وحفظا لوحدها من التفرق والشقاق ، لا لأنهم معصومون من الخطأ ، فان العصمة لا تكون الا للرسل عليهم الصلاة والسلام .

(٣٥، ٣٤) اعلام الموقعين : ٤٨/١ ط السعادة . ورواهما الشيخان بلفظ « لا طاعة لاحد في معصية الله ، انما الطاعة في المعروف » وبهذا اللفظ رواهما ابو داود والنسائي والامام احمد والحاكم راجع : الجامع الصغير ٢٠٣/٢ وصحيح البخاري ١٢٧/٨ ومفتاح الصحيحين ص ١٢٦ .

المبحث الثاني

تطور الاجتهاد من عصر الرسول حتى عصر زفر

قدمنا أن الاجتهاد هو المصدر الثالث من مصادر التشريع الاسلامي ولييان مكانة زفر في الاجتهاد ، لابد أن أتطرق الى الأدوار التي مر بها الاجتهاد حتى عصر زفر لما له من مكانة كبيرة ، وأهمية عظيمة ، في استنباط الاحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية .

والادوار التي مر بها الاجتهاد حتى عصر زفر ثلاثة هي :

أولا - عصر الرسالة .

ثانيا - عصر الصحابة .

ثالثا - عصر التابعين .

١ - عصر الرسالة :

لم يكن للاجتهاد في هذا العصر حظوة كبيرة كالحظوة التي حظي بها في العصور التي تلت ، لأن الاسلام في بداية أمره اتجه الى اصلاح الامة العريية التي خيم الجهل عليها ، وشاعت كل العقائد الباطلة بين ظهرانيها ، ومزقتها العصبية الجاهلية ، حتى شاعت ارادة الله أن يكون هؤلاء العرب هم حملة الشريعة ، فبعث فيهم (رسولا منهم يتلو عليهم آياته ، ويزكيهم ويعلمهم الكتب والحكمة ، وان كانوا من قبل لفسى ضلال مبين)^(١) .

فأصلح نفوسهم ، وقوم اندر افهم ، وطهر عقولهم من كل العقائد

(١) سورة الجمعة آية : ٢ .

الفاسدة ، وغمرها بنور الايمان ، حتى رسخت عقيدة التوحيد في عقولهم ، واستقرت في نفوسهم ، فكان الرسول صلى الله عليه وسلم المرجع الوحيد في كل أمورهم ، فاذا وقعت لأحدهم واقعة ، أو ألم بهم أمر فزعوا إلى رسول الله يرجونه الحل . وكان صلى الله عليه وسلم يضع الحل ، ويبين الحكم ، اما بآية أو آيات ينزل بها الوحي عليه من عند الله .

واما بقوله صلى الله عليه وسلم واما بفعله الكريم . وكيفما كان الحل منه (فلم يكن يصدر الا عن الوحي من ربه : قرآنا كان الوحي أو سنة قولية أو عملية أو تقريراً)^(٢) » وما ينطق عن الهوى : ان هو الا وحي يوحى »^(٣) .

وبهذا يكون الوحي والسنة هما المصدران في كل تشريع ، فلا مجال للاجتهد فيما يبدو ، غير أن الواقع أثبت من غير شك اجتهد النبي في أمور كثيرة عند الحاجة حينما يتأخر الوحي عنه ، وبعد اجتهداه صلى الله عليه وسلم ينزل الوحي عليه اما بالاقرار على اجتهداه واما بالتنبيه على وجه الخطأ فيه . ومن أمثلة ذلك : اجتهداه في أسرى بدر ، فقد استشار أصحابه فيم يصنع بهم ؟ أيقبل الفداء ثم يطلق سراحهم كما رأى أبو بكر ، أم يضرب أعناقهم ، ويستأصل شأفتهم كما أشار بذلك عمر ، وبعد هذه الاستشارة استقر اجتهداه صلى الله عليه وسلم على قبول الفداء ، ولكن الله عز وجل أعلم العالمين بين له أن مصلحة المسلمين تقضي بعكس هذا تماماً^(٤) .

وفي ذلك يقول الله سبحانه : « ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى

(٢) تاريخ الفقه الاسلامي لجماعة من علماء الازهر ص ١٤ .

(٣) سورة النجم آية : ٤ .

(٤) راجع أصول التشريع الاسلامي ص ٨٩ ط ٤ ، وتاريخ الفقه الاسلامي لجماعة من علماء الازهر ص ٣١ مراجعة الاستاذ محمد علي السائيس فستجد امثلة كثيرة تنص على اجتهداه صلى الله عليه وسلم .

يشخن في الارض تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة ، والله عزيز حكيم» (٥) .

وكان صلى الله عليه وسلم يدرّب أصحابه على الاجتهاد فيأذن لهم فيه ، وكثيرا ما كان يأمرهم به ويقرهم عليه .

ومن أمثلة ذلك : ما روى عن أبي سعيد الخدري أن رجلين خرّجا في سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء ، فتيّما وصليا ، ثم وجدا الماء في الوقت ، فتوضّأ أحدهما وأعاد الصلاة ، ولم يعد الآخر ، ولما ذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال للذي لم يعد : أصبت السنة وأجزأتك صلاتك » وقال للذي توضّأ وأعاد : « لك الأجر مرتين » (٦) .

ومنها أيضا ما روى عن عبدالله بن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن العاص اقض بين هذين . قال أقضي وأنت حاضر ؟ قال نعم ، قال : على ماذا أقضي ؟ قال : على أنك ان اجتهدت فأصبت فلك عشر حسنات ، وان أخطأت فلك حسنة (٧) .

والحقيقة أن الاسلام عبادات ومعاملات ، منها ما لا يعرف الا بالوحي كالعبادات وبعض المعاملات ومنها ما يعرف بالاجتهاد ، واعمال الفكر والنظر فان أوحى اليه نص قضى به ، والا اجتهد .

وكان هذا الاجتهاد مخفّوفا برعاية الله ، ومصحوبا بتسديده ورده الى الصواب .

(٥) سورة الانفال آية : ٦٧ .

(٦) سبل السلام ٧٨/١ طبعة البابي الحلبي ١٣٤٩ ، ونيل الاوطار ٢٥٦/١ وبهامشه عون الباري لحل أدلة البخاري طبعة ١٢٩٧هـ واعلام الموقعين ١٧٧/١ .

(٧) كشف الاسرار ١١٤٢/٤ .

ومع هذا كله لم يكن اجتهاده صلى الله عليه وسلم وأمره أصحابه بالاجتهاد عبثاً ، وانما كان صادراً عن حكمة الهية تتجلى في ان يكون الرسول قدوة لأصحابه في الاخذ بالاجتهاد ، وتعليمهم طرق الاستنباط وتدريبهم على كيفية أخذ الاحكام من أدلتها التفصيلية ، ليستطيعوا من بعده ان يجدوا لكل أمر يجد مخرجاً ، ولكل حادثة حكماً ، وبذلك تكون الشريعة متطورة ، ومسايرة لكل زمان ومكان .

نخلص من هذا الى ان كل ماثبت عن طريق الاجتهاد في هذا العصر كان اما مستنبطاً من الكتاب ، واما راجعاً الى السنة .

٢ - عصر الصحابة :

يبدأ هذا العصر بلحوق الرسول صلى الله عليه وسلم بالرفيق الاعلى وبموته صلى الله عليه وسلم انقطع الوحي فضوّلت استفادة المسلمين من أعظم مرجعين للامة ، واكبر كنزين قال فيهما صلى الله عليه وسلم : « تركت فيكم اثنين لن تضلوا ما تمسكتم بهما كتاب الله وسنتي ^(٨) » فلم يكن بد من ان يضطلع أصحابه رضوان الله عليهم بأعباء الفتيا والقضاء ، كيف وهم الذين صحبوا الرسول ، وحفظوا عنه الكتاب والسنة ، وشاهدوا التنزيل ، بل ومنهم من كان يستشير الرسول صلى الله عليه وسلم كابي بكر وعمر ، وهم الذين مرّ بهم الرسول على الاجتهاد ، ورضيه لهم ، فلهذه المزايا كانوا جديرين بالاجتهاد في بيان ما غمض من النصوص ، ثم الاجتهاد فيما لا نص فيه ، وبخاصة بعد ان فتح الله على المسلمين بلاد الروم والفرس فانتشر الاسلام شرقاً وغرباً ، وكان لابد له من ان يواجه هذه الامم في البلاد المفتوحة ذات النظم المختلفة والاعراف المتباينة ، وكان لابد للمسلمين ان يخلطوا بهم ، ويؤثروا فيهم .

(٨) جامع بيان العلم وفضله ١٨٣/٢ .

ومن ذلك كله جدت امور ، وبرزت حوادث تتطلب احكاما جديدة لم تكن موجودة في عصر الرسول . فكان لزاما على الصحابة ان يجتهدوا في هذه الامور حتى يجدوا لكل حادثة حكما يتلاءم مع روح الشريعة ولا يتعارض مع أهدافها النبيلة .

وقد اشتهر بالاجتهاد نفر من كبار الصحابة كأبي بكر وعمر وعثمان وعلي ، وزيد بن ثابت ، وعبدالله بن مسعود ، وعبدالله بن عباس رضوان الله عليهم .

وكان اجتهادهم لا يتعدى (تطبيق القواعد الكلية المقررة في الكتاب والسنة على هذه النوازل الجزئية)^(٩) ان جاز تطبيقها ، والا اجتهدوا في ايجاد حكم لما ينزل بالمسلمين من حوادث . وكثيرا ما كانوا يستشيرون الناس فيما نزل بهم ، فان أجمعوا رأيهم على شيء قضوا به ، وهذا ما كان في عهد ابي بكر وبخاصة اذا كان الامر عاما يتعلق بمصير الامة فلم يفرضوا الفروض ، ولم يتخللوا المسائل التي لم تقع بعد ، ثم يبحثون لها عن أحكام بل كانوا يجتهدون ، ويأمرون من يولونهم شؤون الناس بالاجتهاد ، فهذا عمر بن الخطاب رضى الله عنه يكتب الى شريح القاضي يقول : « اذا حضرك أمر لا بد منه فانظر ما في كتاب الله فاقض به ، فان لم يكن فقيما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فان لم يكن فقيما قضى به الصالحون وأئمة العدل ، فان لم يكن فأنت بالخيار ، فان شئت أن تجتهد برأيك فاجتهد رأيك ، وان شئت أن تؤامرني ، ولا أرى مؤامرتك اياي الا خيرا لك والسلام »^(١٠) .

(٩) تاريخ الفقه الاسلامي مراجعة الشيخ محمد علي السائس لجماعة من علماء الازهر ص ٣٦ .

(١٠) اعلام الموقعين ١/٦١ ، ٨٤ ط ١ ١٣٧٤ ، جامع بيان العلم وفضله ٥٦/٢ .

من هذا نستدل على أن الاذن بالاجتهاد والعمل بالرأي كان من وصايا عمر رضى الله عنه وليس بأمر غريب فقد أمرهم الرسول صلى الله عليه وسلم بذلك ان لم يجدوا الحكم في الكتاب والسنة كما بينا ذلك .
وهذه صورة اجتهادية من صور اجتهادهم التي لا تعد ولا تحصى
جمع القرآن : -

اجتهد عمر في جمع القرآن في مصحف واحد بعد ان استحر قتل الصحابة في قتال المرتدين « وخشى عمر ان يضيع القرآن بموت حفظته ، فعرض على ابي بكر أن يجمع القرآن ويكتبه ، فنفر منه أبو بكر وقال : أفعل ما لم يفعل رسول الله ؟ وأرسل الى زيد بن ثابت وعرض عليه اقتراحه فنفر كما نفر أبو بكر ، وقال مقالته ، فقال عمر : انه أمر لا ضرر فيه ، بل فيه الخير للاسلام والمسلمين فوافقاه على ذلك » (١١) .

وكان الاجتهاد عند الصحابة يتناول تفسير النصوص ، وبيان الغموض فيها ، وأخذ الأحكام منها ، ثم الاجتهاد بالرأي فيما لا نص فيه اما بالقياس على الاشباه والنظائر واما بمراعاة المصلحة .

وبالرغم من هذا الاتساع في الاجتهاد ، فانه كان مقصورا على الامور الواقعية الحادثة فعلا ، أما الامور الافتراضية فلا وجود لها في اجتهادهم .

٣ - عصر التابعين :

ويبدأ في نهاية عصر الخلفاء الراشدين الى أوائل القرن الثاني الهجري والحقيقة أن الاجتهاد في هذا العصر يعتبر امتدادا لاجتهاد الصحابة ، لاتباعهم الرسول صلى الله عليه وسلم واقتدائهم بصحابته ، واتتهاجهم

(١١) اصول التشريع الاسلامي ص ٩٢ ط ٤ .

نفس المنهج الذي انتهجوه في معرفة الاحكام ، وطرق استنباطها واهتمامهم بمقاصد الشريعة ، ورعاية المصالح التي تهدف اليها ، فهم لم يجمدوا على النصوص ، ويقفوا عند ظاهرها وانما اجتهدوا واتفقوا واجتهدوا واختلفوا ومع هذا كله وجد تباين في الاجتهاد بين عصرهم وعصر الصحابة لظهور عوامل اقتضت هذا الاختلاف وأهم هذه العوامل وأشدّها تأثيراً هو :

١ - تفرق الصحابة :

ان تفرق الصحابة في الامصار، تبعاً لاتساع الفتوحات، قد أدى الى اقبال الناس عليهم في هذه البلاد ، يستفتونهم في أمورهم ، ويتلقون أحكام الدين التي يجهلونّها على أيديهم ، ويحفظون عنهم أحاديث رسول الله . ولما كان لكل بلد من البلدان التي نزلوها عادات مختلفة ونظم اجتماعية متباينة تختلف عما في غيرها من البلدان تبعاً لاختلاف الثقافة والحضارة . لهذا كله تشعبت الآراء في المسألة الواحدة ، واختلف القضاء فيها ، فأتسع الاجتهاد بصورة أوسع مما كان عليه في عصر الصحابة .

٢ - التفرق السياسي :

ان التفرق السياسي الذي ساد هذا العصر ، وانقسام المسلمين الى فرق من شيعة وخوارج وأمويين وعلويين كان مدعاة لوضع الاحاديث المكذوبة على الرسول صلى الله عليه وسلم من بعض هذه الفرق لتأييد مواقفها .

٣ - العداة الديني :

أضف الى ذلك العداة الديني الذي حمل بعض أهل الكتاب ممن تظاهروا بالاسلام أن يضعوا الاحاديث المكذوبة ليكيدوا للاسلام ، ويفتوا في عضد المسلمين مما حدا بعلماء المسلمين أن يقفوا موقف الحذر والحيطه فيتشددوا في الرواية ويشترطوا شروطاً لا يسلم معها الا القليل (١٢) .

وقد سبق أن علمنا أن الاجتهاد في زمن الصحابة كان يدور حول

﴿ انظر تاريخ الفقه الاسلامي لجماعة من علماء الازهر ص ٥٩ .

البحث عن الاحكام واستنباطها ، اما من الكتاب ، واما من السنة ، واما من اعمال الرأي ان لم يكن نص لا من كتاب ولا من سنة .

وقد اتسع الخلاف في اعمال الرأي في هذا العصر ، وتمخض عن بروز نزعتين :

نزعة : وقفت عند ظاهر النص وجمدت عليه من دون بحث عن علل الاحكام سالكة في ذلك نفس المسلك الذي سلكه بعض الصحابة كعبدالله بن عمر وأبي هريرة وغيرهما رضوان الله عليهم ، وعرف أصحابها بأهل الحديث ، وكان مقرها المدينة وقد اشتهر من علمائها سعيد بن المسيب ، ونافع مولى عبدالله بن عمر بن الخطاب ، ولعل سبب وقوفهم على ظاهر النصوص وعدم تجاوزها هو غزارة ما بأيديهم من أحاديث ، أضف الى ذلك يئتهم البدوية التي قلما تقع فيها واقعة لم يكن لها شبيه في عصر الصحابة .

ونزعة تنتحي ناحية الرأي ، وتعتمد على الاجتهاد في استنباط الاحكام التي لم ينص عليها متوسعة في البحث عن علل الاحكام ، سالكة في ذلك الاتجاه الذي سلكه عمر بن الخطاب ، ومن هنا نحوه كعبدالله بن مسعود . وقد عرف أصحابها بأهل الرأي ، وكان مقرها الكوفة ، ومن أشهر علمائها علقمة بن قيس النخعي وابراهيم النخعي . ويبدو أن الذي حملهم على التوسع في الاجتهاد ، وتفريع الفروع ، وفرض الفروض ولو لم تقع هو قلة بضاعتهم في الحديث ، وشدة تشددهم في روايته من جهة ، وكثرة الحوادث التي لم يرد فيها نص أو اجماع من جهة أخرى .

ومن صور الاجتهاد في هذا العصر هذه المسألة :

— رد شهادة من لم يتمتع مطلقة (١٣) —

لقد روى الكندي أن رجلا وامرأته اختصما عند توبة (١٤) فطلقها فقال توبة : متعها ، فقال : لا أفعل ، فسكت عنه لأنه لم يره لازما . ثم أتاه هذا الرجل في شهادة ، فقال له توبة : لست قابلا لشهادتك قال : ولم ؟ قال انك أبيت أن تكون من المحسنين ، وأبيت أن تكون من المتقين (١٥) ، ولم يقبل له شهادة .

(١٣) اختلف الصحابة وفقهاء الامصار في وجوب المتعة للمطلقة : فقد روى عن علي انه قال : لكل مطلقة متعة . وروى عن ابن عمر انه قال لكل مطلقة متعة الا التي طلقت وقد فرض لها صداق ولم يدخل بها فحسبها نصف ما فرض لها .

وروى عن شريح انه قال حينما سألوه عن متعة المطلقة : لا نأبى أن نكون من المتقين فقال المطلق اني محتاج فقال لانأبى أن نكون من المحسنين .

اما فقهاء الامصار فقد قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر : المتعة واجبة للمطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهرا . وان دخل بها فانه يتمتعها ، ولكن لا يجبر عليها .

وقال ابن ابي ليلى : المتعة ليست واجبة ان شاء فعل وان شاء لم يفعل . ولم يفرق بين المدخول بها وبين غير المدخول بها وبين من سمى لها وبين من لم يسم لها . وبمثل هذا القول قال الامام مالك رضى الله عنه اي ان المتعة عندهم مندوبة لا واجبة .

وقال الامام الشافعي : المتعة واجبة لكل مطلقة اذا كان الفراق من قبل الزوج الا من طلقت قبل الدخول واستحقت نصف المهر فعلا .
انظر احكام القرآن للجصاص ٤٢٨/١ مطبعة الاوقاف ١٣٣٥ واحكام الاسرة في الاسلام للدكتور محمد سلام مذكور ٣٠٤/٢ وما بعدها ط ٢ .

(١٤) قاض معروف من قضاة الاسلام وهو توبة بن تمر الحضرمي ويكنى بأبي محجن كانت ولايته في مستهل صفر سنة ١١٥ هـ ولاه قضاء مصر واليها الوليد بن رفاعه . انظر كتاب القضاء لابي عمر يوسف بن يعقوب الكندي ص ٣٧ .

(١٥) يشير الى قوله تعالى : « ومتعوهن على الموسع قدره ، وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين » . البقرة آية ٢٣٦ . وقوله : « وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين » البقرة آية ٢٤١ .

فهذا القاضي التقي كان يعلم أن الفقه المستند الى النصوص يقبل شهادة هذا الرجل وأمثاله لكنه رد شهادته اجتهدا منه (١٦) .

نخلص من كل ما سبق الى أن الاجتهاد لدى التابعين كان أوسع مجالا مما كان عليه الاجتهاد في عصر الصحابة لكثرة توالي الاحداث ، بسبب النزاع بين الفرق التي ظهرت ، مما جعل العلماء من التابعين يكثرون من الاجتهاد ويختلفون في تغطية ما يجد من وقائع .

٤ - عصر نشأة المذاهب :

يبتدىء هذا العصر من أول القرن الثاني الى منتصف القرن الرابع الهجري وهو العصر الذي عايش بعضه الامام زفر ، ويتسم هذا العصر بطابع الاجتهاد حيث كثر الجدل بين الفقهاء ، واتسعت هوة الخلاف بينهم حتى شمل الاسس التي بنى عليها التشريع في عصر الصحابة .

فالشيعة وهم الذين تشيعوا لعلي وآل بيته ، تضخم عددهم ، وأصبحوا فرقا لكل فرقة علماء فسروا بعض آيات القرآن تفسيراً ينسجم مع مبادئهم . وكان موقفهم من السنة أنهم لا يقبلون من الأحاديث الا ما جاء على طريقتهم الخاصة ، وكان لهم مجاميع في ذلك (١٧) .

وكذلك كان شأن الخوارج ، وهم الذين خرجوا على علي لقبوله التحكيم ، فقد ازداد عددهم ، وقويت شوكتهم ، وظهر من بينهم علماء وفقهاء كانوا يرجعون اليهم في كل ما يجد لهم من أحداث ، وكانوا لا يعتمدون من الاحاديث الا ما رواه علماءؤهم .

أضف الى ذلك تميز أهل الحديث عن أهل الرأي ، فقد كان لكل منهما مدرسة تمتاز عن غيرها من المدارس بطابعها الخاص ، فأهل الحديث

(١٦) انظر تاريخ الفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى ص ١١٧ .

(١٧) انظر تاريخ الفقه الاسلامي لجماعة من علماء الازهر ص ٦٥ .

كان فقهاؤهم يستقون أحكامهم من ظاهر نصوص الكتاب والسنة ولا يميلون الى الاجتهاد الا لما ، وقد صح في نظرهم أحاديث كثيرة لم تصح في نظر فقهاء أهل الرأي ، أو أنها لم تكن قد وصلت اليهم وكان على رأس هذه المدرسة سعيد بن المسيب الذي اقتفى أثره من بعده الائمة الاعلام أحمد ومالك أصحاب المذاهب المشهورة وسفيان الثوري والاوزاعي وغيرهما ممن اندثرت مذاهبهم •

أما أهل الرأي فكان مسلكهم ينحصر في أن شرع الله قد كمل واستبان في حياة الرسول ، وأن أدلة الاحكام عندهم هي الكتاب والسنة الصحيحة ، ثم الاخذ بعد ذلك بالرأي المعقول والاجتهاد الصحيح نظرا للحاجة الماسة الى ذلك حيث النصوص متناهية ، والوقائع غير متناهية فكان من الحتم أن يدخل الرأي والاجتهاد في الاستنتاج الفقهي لايجاد الحلول لكل ما يحدث مع مراعاة المقاصد العامة للتشريع الاسلامي ويمثل هذا الاتجاه أبو حنيفة وأصحابه زفر وأبو يوسف ومحمد الذين شهروا بالرأي والقياس •

ولنذكر صورتين من صور الاختلاف في الرأي بين أهل الرأي وأهل الحديث :

١ - اذا بلغ السفه غير رشيد فهل يحجر عليه أم لا ؟

قال أبو حنيفة وزفر : لا يحجر عليه واستدلا على ذلك بالمنقول والمعقول أما المنقول فقولہ تعالى « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود (١٨) » فهذه الآية وأمثالها تحث على الوفاء بالعقود ، وهو مخاطب بها مكلف كل التكليف والسفه لا يمنع التكلف ، ولا يسقط الخطاب ، والتبذير لا يمنع المبذر من الدخول في عموم المؤمنين المكلفين فالمبذرون مطالبون بمقتضى

التكليف العام بالوفاء بالعقود •

وأما السنة فقد روى قتادة عن أنس بن مالك أن رجلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبتاع ، وفي عقده ضعف فأتى أهله نبي الله صلى الله عليه وسلم فقالوا يا نبي الله : أحجر على فلان فإنه يبتاع وفي عقده ضعف فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم ونهاه عن البيع ، فقال يا رسول الله : اني لا اصبر عن البيع فقال صلى الله عليه وسلم له : ان بعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثا^(١٩) » • فدل هذا الحديث على أن الرجل كان يغبن في البيع لانه كان من السفهاء وذوي الغفلة فلم يمنعه الرسول من التصرف ، ولو كان ممنوعا لما قال له فقل لا خلافة •

وأما المعقول فمن وجهين :

أحدهما : أن الشخص ببلوغه عاقلا ، سفيها كان أو غير سفيه ، قد بلغ حد الانسانية المستقلة ، فأى منع له من التصرفات يكون أذى لانسانيته واهدارا لأدميته •

ثانيهما : أن السفيه غير محجور عليه من عقد الزواج بمهر المثل ، وغير محجور من الطلاق والعتاق ، بل موضع الحجر عليه الامور المالية الخاصة ، وكيف يكون حرا في الزواج والطلاق والعتاق ، ويكون مقيدا في الاموال ؟

أما من قال بالحجر فهم جمهور الفقهاء وقد استدلوا بالمنقول والمعقول • أما المنقول فقوله تعالى : « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا^(٢٠) » • فدللت الآية على أن السفيه لا يسلم اليه ماله فهو محجور عليه •

(١٩) نيل الاوطار للشوكاني ٤٣/٥ طبعة ١٢٩٧ هـ .

(٢٠) سورة النساء آية هـ .

وأما المعقول فهو مصلحة السفيه المالية في منعه ، فان ترك وشأنه
ضاع ماله ، وكان كلا على الناس (٢١) .

٢ - الاختلاف في جواز دفع القيمة في صدقة الفطر وقيمة صاع التمر في حديث المصراة :

اختلف الفقهاء في جواز دفع قيمة صاع التمر أو الشعير في الحديثين
الآتين . قال صلى الله عليه وسلم : « صدقة الفطر صاع من تمر أو شعير » .
وقال : « لا تصروا (٢٢) الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين
بعد أن يحلبها ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر (٢٣) » .
متفق عليه .

ذهب فقهاء العراق الى أن المتصدق بصدقة الفطر يجوز أن يدفع
صاعا من التمر ، أو يدفع قيمته لانهم ، فهموا مقصد الشارع من تشريع
زكاة الفطر ، هو نفع الفقراء ، وجوزوا كذلك دفع قيمة التمر في حديث
المصراة لان المقصود هو التعويض عن المال المتلف . وذهب فقهاء الحجاز
الى عدم الجواز لوقوفهم عند ظاهر النص حسبا تدل عليه العبارة ولم
يكلفوا أنفسهم البحث عن علل التشريع المعقولة ، ولم يتجهوا الى
التأويل ولهذا أوجبوا زكاة الفطر صاعا من تمر أو شعير ، وأوجبوا كذلك
دفع التمر عينا في حديث المصراة ولا يجزي في مذهبهم دفع القيمة (٢٤) .

(٢١) انظر ابو حنيفة ص ٤٠٠ وما بعدها - بتصرف - .

(٢٢) لاتصروا : يقال صرى الناقة او الشاة تصرية او حفلها تحفيلة اي ترك
حليبها فاجتمع اللبن في ضرعها ليؤهم الناس انها غزيرة اللبن فهي
مصراة او محفلة .

(٢٣) نيل الاوطار للشوكاني ٧٧/٥ .

(٢٤) انظر علم اصول الفقه ص ٣٢٥ واصول التشريع الاسلامي ص ٥٢ .

هكذا كان الاجتهاد واسعا بين علماء هذا العصر حتى اتسم هذا العصر - باستحقاق - بطابع الاجتهاد ، ولم يعد الخلاف في المسائل الاجتهادية دائرا بين أئمة المذاهب فحسب ، وانما كان يحدث بين علماء المذهب الواحد كما سنرى ذلك واضحا بين الامام وصاحبيه وبين زفر •

هذه لمحة موجزة عن تطور الاجتهاد في العصور التي سبقت عصر زفر وبعد هذا الموجز آن لي أن أشرع في بيان الاجتهاد ومكانة زفر فيه •

* * *

المبحث الثالث

مكانة زفر في الاجتهاد

وبعد غوره في التأصيل والتفريع

يعتبر الاجتهاد من أوسع المصادر وأغناها لسعة مجاله ، فكل ما لم ينص على حكمه بنص قطعي من كتاب أو سنة فمجاله الاجتهاد ، وكذلك كل ما كان ظني الثبوت أو ظني الدلالة من نصوص الكتاب والسنة يدخل في مجال الاجتهاد أيضا وهو كثير •

وقد أضفى هذا المصدر على الشريعة الاسلامية طابع المرونة ، وجعلها تتسم بحياة صالحة لكل زمان ومكان ، حافلة بالخصب والنماء كما أغدق عليها ما جادت به قرائح المجتهدين من قول محكم ، ورأي سديد •

وقد عرفه الاصوليون تعاريف مختلفة^(١) اوفاهها فيما يبدو هو التعريف الذي اختاره الاستاذ محمد أبو زهرة ، فهو جامع مانع كما يقولون وهو استفراغ الجهد وبذل غاية الوسع اما في استنباط الاحكام واما في تطبيقها^(٢) •

يتضح من هذا التعريف أن الاجتهاد نوعان :

الاول : طلب العلم بالاحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية وهذا ما يسمى بالكامل أو المطلق كاجتهاد الرسول والخلفاء الراشدين

(١) انظر كشف الاسرار ١١٣٤/٤ والمستصفى ٣٥٠/٢ وبهامشه كتاب فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت •

(٢) اصول الفقه ص ٣٦٥ طبعة دار الفكر •

والأئمة الاربعة وتلاميذهم من أمثال زفر وأبي يوسف ومحمد وغيرهم ممن
يمنتع عليهم تقليد غيرهم رضوان الله عليهم .

والثاني : الاجتهاد في واقعة خاصة للوصول الى معرفة حكمها الشرعي ،
فان اجتهد وتوصل باجتهاده الى حكمها اصبح مجتهدا لا يصح تقليد غيره
من المجتهدين فيها ، وهذا ما يسمى بالاجتهاد الخاص ، أو الاجتهاد الجزئي
وجعل أصحاب هذا الاجتهاد هم علماء التخريج أو تطبيق العلل المستنبطة
على الافعال الجزئية ، وأما الذي نحن بصددده وعليه مدار البحث فهو
الاجتهاد المطلق وبيان شروطه التي متى ما توافرت في شخص
ما أصبح مجتهدا مطلقا وقد أوجز صاحب كشف الاسرار هذه الشروط نقلا
عن الامام الغزالي قائلا : « وان للاجتهاد شرطين :

أحدهما : أن يكون المجتهد : محيطا بمدارك الشرع متمكنا من
استشارة الظن بالنظر فيها ، وتقديم مايجب تقديمه وتأخير ما يجب تأخيره .
وثانيهما : أن يكون عدلا مجتبا عن المعاصي القادحة في العدالة
وهذا شرط لجواز الاعتماد على قوله فمن ليس عدلا لا تقبل فتواه (٢) » .
واعتماد الشرط الاخير يخرج الماجن الذي لا يتحرى وجه الحق ، وربما
يتعمد ايقاع الناس في الخطأ لما طبع عليه من عبث ومجون .

أما المقصود بالاحاطة بمدارك الشرع التي حواها الشرط ، فهو ان
يكون المجتهد قادرا على استنباط الاحكام من مداركها . وأن يكون ذا
ملكة يستطيع بها تعرف الاحكام الفرعية من أدلتها التفصيلية .

ومدارك الشرع مصادره التي هي الكتاب والسنة والاجماع والقياس ،
ولابد أن نعرف هذه المدارك بقدر ما تمس حاجة المجتهد اليها وهي :

(٢) كشف الاسرار ١١٣٥/٤ . المستغنى ٣٥٠/٢ وبهامشه كتاب
فوائح الرحموت .

أولاً - العلم بالكتاب :

الكتاب الكريم أصل هذا الدين ، ولا بد للمجتهد أن يعرف الآيات التي بها الحكم لبيانها ، والفتوى فيه ، ولا يشترط حفظها بل يكفي معرفة مظانها ، والوقوف عليها عند الحاجة ، كما يجب أن يعلم الناسخ والمنسوخ منها ، ويميز الالفاظ ومعانيها ، ووجوه دلالتها على الأحكام ، من عبارة وإشارة واقتضاء ، ومنطوق ومفهوم ، ومعرفة ظروف نزولها ، عارفا العام والخاص فيها •

ثانياً - السنة النبوية :

وأقل ما يكتفيه معرفة أحاديث الاحكام فيها ، ولا يشترط أن يكون حافظا لها بل يكتفيه معرفة أبوابها في كتب الصحاح حتى يرجع اليها وقت الحاجة الى الحكم والفتوى • كما يجب معرفة درجتها من تواتر وشهرة وصحة وضعف وناسخ ومنسوخ ، وعام وخاص ومطلق ومقيد ، والتخصيص الذي عرض لما فيها من عموم كما عليه أن يعرف طرق الرواية ، واسناد الاحاديث ، وقوة الرواة لتكون فتياه بعيدة عن مواطن الضعف ومواقع الزلل •

ثالثاً - الاجماع : ينبغي لطالب الاجتهاد أن يعرف مواطن الاجماع حتى لا يكون اجتهاده وفتياه في مسألة أجمع على حكمها ، وهذا لا يجوز لما فيه من تعارض ونقض للاجماع ، ولا يشترط حفظ مواطن الاجماع ، وانما يعلم أن كل مسألة يجتهد فيها ويفتي بحكمها لا تكون مخالفة للاجماع •

قال الشوكاني : « يشترط في المجتهد أن يكون عارفا بمسائل الاجماع حتى لا يفتي بخلاف ما وقع الاجماع عليه ان كان ممن يقول بحجية الاجماع ويرى أنه دليل شرعي ، وقل أن يلتبس على من بلغ رتبة الاجتهاد ما وقع

عليه الاجماع من المسائل^(٤) » •

رابعا - وأما القياس فلا بد له من معرفة مقاصد الشارع ، والقواعد العامة التي أسست عليها الشريعة ليهتدي بنورها للوصول الى تعليل الحوادث الجزئية ، كما ينبغي له أن يكون قادرا على استخراج علل الاحكام من نصوصها لذا ينبغي له معرفة أصول الفقه •

خامسا - أن يكون عارفا بلسان العرب لغة ونحوا وتصريفا وبلاغة معرفة تمكنه من استحضار هذه العلوم عند الحاجة اليها ، وبحيث يستطيع أن (يميز بين صريح الكلام وظاهره ، ومجمله وحقيقته ومجازه وعامه وخاصة • ومحكمه ومتشابهه ، ومطلقه ومقيده ونصه وفعواه)^(٥) • وعلى الجملة فالمعول عليه معرفة ما يتوقف عليه فهم الكلام ، وأن يكون ذا خبرة بمصالح الناس ملما بشؤونهم وأحوالهم وعرفهم وعاداتهم وقد أوجز الشاطبي في موافقاته ما ينبغي أن يتصف به المجتهد فقال :

(انما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين :

احدهما : فهم مقاصد الشريعة على كمالها •

ثانيهما : التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها)^(٦) •

هذه هي أهم الشروط التي قررها العلماء للمجتهد اجتهدا مطلقا مستقلا • وبهذا كله يترك ناصية الاجتهاد كل من اتصف بهذه الصفات • وتوافرت في شخصه هذه الشروط والسمات ، ولاشك في أن الامام زفر ابن الهذيل أحد هؤلاء الذين توافرت فيهم هذه الشروط والأوصاف ، وبذلك يكون قد حاز مرتبة الاجتهاد عن جدارة واستحقاق ، شأنه في ذلك

(٤) ارشاد الفحول ص ٢٢٤ ط ١ سنة ١٣٢٧ •

(٥) المستصفي ٣٥٢/٢ وبهامشه كتاب فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت .

(٦) الموافقات ١٠٥/٤ - ١٠٦ المطبعة الرحمانية .

شأن الأئمة الأربعة المجتهدين وبجانب هذا كله لابد أن أشير الى شهادة شيخه الامام أبي حنيفة رحمه الله « فقد روى عن اسماعيل بن حماد بن الامام قال : قال جدي يوما لأصحابه ، هؤلاء ستة وثلاثون رجلا ، منهم ثمانية وعشرون يصلحون للقضاء ، وستة يصلحون للفتوى ، واثنان أبو يوسف وزفر يصلحان لتأديب القضاة وأرباب الفتوى » (٧) فهذه الشهادة من الامام في حقه وفي حق زميله أبي يوسف تؤكد لنا بما يقطع الشك أنهما بلغا أعلى درجات الاجتهاد . فأعظم بها من شهادة من مثل هذا الامام الأكبر حتى اتنا لنجد مناوئى أهل الرأي يشهدون له بذلك فقد قالوا بعد أن أجابهم على أسئلتهم : « ما رأينا مثل زفر في الفقه هو أعلم الناس » (٨) .

ومن المعلوم في ذلك العهد أنهم ما كانوا يطلقون كلمة الفقيه أو المفتي الا على المجتهد الذي يملك القدرة على استنباط الاحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية . فهذه الشهادات الصادقة التي شهدها الامام وغيره في حقه لم تدع مجالا للشك في قدرته على الاجتهاد ، وتملكه ناصيته ، كما أنها تؤكد لنا بصورة جازمة أنه قد توافرت لديه كل وسائل الاجتهاد ، وتحققت فيه كل شروطه التي ألقت الضوء الكافي على مكاتبة العلمية ، لذلك يعتبر - بحق - مجتهدا مطلقا كسلفه من الأئمة المجتهدين .

مدى حجية الحكم الاجتهادي

من المتفق عليه لدى العلماء أن المجتهد متى بلغ منزلة الاجتهاد وعرضت له مسألة ، كان من الواجب عليه أن يجتهد فيها ، فاذا اهتدى الى الحكم فيها كان ذلك الحكم حجة ملزمة له فيجب عليه أن يعمل بمقتضى هذا

(٧) المناقب للكردي ١٢٥/٢٠ .

(٨) لمحات النظر ص ١٩ وفضائل أبي حنيفة وأصحابه لابن أبي العوام .
ص ١٤٩ مخطوطة في دار الكتب المصرية تحت رقم ٧٨ تاريخ .

الاجتهاد ، ويمتنع عليه تقليد غيره ما دام لم يعدل عن حكمه لان الحكم الذي وصل اليه ، هو حكم الله في المسألة بحسب غالب ظنه ولأن غيره من المجتهدين اذا اجتهد فسيكون حكم اجتهاده أيضا مبنيًا على الظن .

أما اذا بدا للمجتهد في المسألة الواقعة حكم خلاف ما رآه فيها سابقا ، وجب عليه أن يتبع اجتهاده الجديد ، وينقض ما بناء على الاجتهاد السابق ، ويعمل بالاجتهاد الثاني الذي توصل اليه بمقتضى الاجتهاد الجديد . لأن الحكم في اجتهاده الأول أصبح خطأ ، والثاني هو الصواب . فمثلا : لو خالغ امرأته بعد طلقتين ، واجتهد فرأى أن الخلع لا يعد طلاقا فراجعها ، ثم تبين له أن الخلع طلاق وجب عليه أن يفارقها .

هذا اذا لم يكن المجتهد حاكما ، وكان اجتهاده لنفسه .

اما اذا كان المجتهد حاكما ، وعرضت عليه مسألة وقضى فيها بما أداه اليه اجتهاده ، ثم عرضت عليه مسألة أخرى مثلها فبدا له بمقتضى اجتهاده حكم آخر يخالف الحكم السابق ، ويجب عليه ان يبقى الحكم السابق كما هو ما دام لم يخالف نصا ولا اجماعا لأن نقض الحكم المجتهد فيه باجتهاد آخر لا يجوز اذ يؤدي الى الفوضى والاضطراب وعدم الثقة والاطمئنان .

وعليه أن يعمل باجتهاده الجديد في كل ما يحدث من الحوادث التي تعرض عليه ، وهذا ما حدث لعمر بن الخطاب رضى الله عنه فقد روى أن عمر بن الخطاب قضى في المسألة المشتركة وهي أن تتوفى امرأة عن زوج ، وأم ، وأخوين لأم ، وأخوة أشقاء .

فأعطى للزوج النصف ، واعطى للام السدس ، وللأخوة لأم الثلث ، وحرم الأخوة الأشقاء .

ثم عرضت عليه قضية مماثلة لها بعد فترة من الزمن فقضى بتشريك

الاخوة الاشقاء مع الاخوة لأُم • فقليل له : لِمَ لم تشرك بينهم عام كذا وكذا ؟ فقال عمر : تلك على ما قضينا يومئذ ، وهذه على ما قضينا اليوم^(٩) • ومن هنا وضعوا القاعدة المشهورة : « الاجتهاد لا ينقض بمثله » • وبهذا أيضا فسر ابن القيم قول عمر رضى الله عنه في كتابه الى أبي موسى الاشعري « لا يمنعنك قضاء قضيت به اليوم فراجعت فيه رأيك ، وهديت فيه لرشدك ، أن تراجع فيه الحق فان الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل »^(١٠) •

ومما يتصل بالاجتهاد أيضا حكم المجتهدين في المسألة الواحدة اذا تعددت أقوالهم ، فهل هذه الأقوال كلها صواب أو هو قول واحد وبقية الأقوال خطأ ؟

اختلف الفقهاء في ذلك :

روى عن الامام أبي حنيفة انه قال : « كل مجتهد مصيب ، والحق عند الله تعالى واحد^(١١) » • أي أن المجتهد يخطئ ويصيب ، وأن الله في كل مسألة حكما معينا ، يجب على البحث عنه ، والوصول اليه فمن وصل اليه فهو مصيب ، ومن لم يصل اليه فهو مخطئ ، والمخطئ معذور ، وكلاهما مأجور ، ويسمى أصحاب هذا الرأي بالمخطئة •

وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء ، وهو الموافق لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « اذا حكم الحاكم فاجتهد ثم اصاب فله أجران ، واذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر »^(١٢) • وهذا الحديث يدل على

(٩) انظر اعلام الموقعين ٩٤/١ وأصول التشريع الاسلامي ص ٨٦ ، وتاريخ الفقه الاسلامي لجماعة من علماء الازهر وبمراجعة محمد علي السائس ص ٤٤ .

(١٠) اعلام الموقعين ٧٢/١ .

(١١) كشف الاسرار ١١٣٨/٤ .

(١٢) صحيح مسلم ١٣١/٥ .

أن في الاجتهاد خطأ وصواباً أجراً •

ويوافق أيضاً ما روى عن أبي بكر رضى الله عنه أنه قال : « أقول في الكلالة برأبي فان يكن صواباً فمن الله ، وان يكن خطأ فمني ومن الشيطان والله ورسوله منه بريئان » (١٣) •

ويوافق كذلك ما قاله ابن مسعود بعد أن اجتهد شهراً لمعرفة حكم المفوضة (١٤) (أقول فيها برأبي فان يكن صواباً فمن الله ، وان يكن خطأ فمني ومن الشيطان) (١٥) •

وقال المعتزلة : كل مجتهد مصيب فكل ما يصل اليه المجتهد باجتهاده فهو حق وعلى ذلك يكون الحق متعدداً ، ويكون كل مجتهد مصيباً ، ويسمى هؤلاء المصوّبة •

وعللوا قولهم (بأن المجتهدين قد كلفوا اصابة الحق لأنهم لما كلفوا الفتوى بغالب الرأي بقوله تعالى : « فاعتبروا يا أولي الأبصار » كان ذلك تكليفاً باصابة الحق اذ ليس بعد الحق الا الضلال ، والشرع منزه عن أن يكلف بالضلال (١٦) » •

والراجح فيما يبدو هو ما ذهب اليه الامام أبو حنيفة وجمهور أهل السنة لما رويته من آثار •

(١٣) اعلام الموقعين ٨٢/١ ط ١٣٧٤ وكشف الاسرار ١١٤٢/٤ •

(١٤) المفوضة هي التي مات عنها زوجها قبل ان يدخل بها وقبل ان يفرض لها مهراً •

(١٥) انظر كشف الاسرار ج ٤ ص ١١٤٢-١١٤٣ وأصول التشريع الاسلامي ص ٨٣ و اعلام الموقعين ٨١/١ الطبعة الاولى سنة ١٣٧٤ هـ •

(١٦) كشف الاسرار ١١٣٩/٤ وانظر أصول التشريع الاسلامي ص ٨٣ الطبعة الثالثة •

مناقشة من يدعي أن زفر من المجتهدين في المذهب

- والتعقيب على ذلك -

ادعى بعض العلماء أن زفر من طبقة المجتهدين في المذهب الحنفي الذين يقلدون امامهم أبا حنيفة في آرائه الأصولية ، وأنه ليس له فضل في الفقه الا بقدر ما يتصل بتخريج المسائل على نصوص الامام وبقدر مهارته في التفريع على هذه النصوص .

ومن هؤلاء العلماء ابن كمال باشا^(١٧) فقد قسم الفقهاء الى سبع طبقات وها نحن نجترىء منها بقدر ما تمس الحاجة اليه قال : « اعلم أن الفقهاء على سبع طبقات الاولى : طبقة المجتهدين في الشرع كالائمة الأربعة ومن سلك مسلكهم في تأسيس قواعد الأصول واستنباط أحكام الفروع من الأدلة الأربعة الكتاب والسنة والاجماع والقياس وعلى حسب تلك القواعد من غير تقليد أحد في الفروع والأصول .

الثانية : طبقة المجتهدين في المذهب كأبي يوسف ومحمد وسائر أصحاب أبي حنيفة القادرين على استخراج الأحكام من الأدلة المذكورة على حسب القواعد التي قررها أستاذهم أبو حنيفة رحمة الله عليه ، وعينها فانهم

(١٧) هو أحمد بن سليمان الرومي الشهير بابن كمال باشا ، اخذ العلم عن رجال مشهورين في زمانه من أمثال محمد البابر تي صاحب العناية ، وحسام الدين صاحب النهاية ، ثم صار مدرسا بمدينة (أورنة) ثم صار قاضيا بها من قبل السلطان سليم خان ، وقد دخل القاهرة فلقبه أكابر العلماء وناظروه ، فأعجبهم فصاحة كلامه ، وذلاقة لسانه فأقروا له بالفضل والعلم ، ثم صار مفتيا بالقسطنطينية بعد وفاة مفتيها علاء الدين الجمالي سنة ٩٣٢ ومات وهو مفت بها سنة ٩٤٠ وله تصانيف كثيرة من أشهرها كتاب الاصلاح والايضاح ومتن في الاصول سماه التنقيح وشرحه ، وحواشي الهداية .

وقد جعله اللكنوى من اصحاب الترجيح ، من المقلدين القادرين على تفضيل بعض الروايات على بعض . انظر الفوائد البهية ص ٢١-٢٢ الطبعة الاولى ١٣٢٤ . السعادة .

وان خالفوه في بعض الاحكام الفرعية لكنهم يقلدونه في قواعد الاصول
وبه يمتازون عن المعارضين في المذهب ، ويفارقونهم ، كالشافعي ونظرائه ،
لأبي حنيفة رحمة الله عليهم في الأحكام ، غير المقلدين له في الأصول» (١٨) .

فزفر اذن وبقية أصحاب الامام يعدون من طبقة المجتهدين في المذهب
على رأي ابن كمال باشا لانهم كانوا يقلدون أبا حنيفة في اصول
والفروع وأنهم ما كانوا يخالفونه الا في بعض الأحكام الفرعية وقد أيده
في ذلك ابن عابدين أيضا (١٩) .

ويغلب على الظن ان ذهابهم هذا المذهب وانزالهم تلامذة الامام
الى هذا المستوى كان بسبب ما أثر عنهم من أقوال نوهوا فيها بذكر الامام
واشادوا برأيه فيها وموافقتهم لاجتهاده عن دليل في غالب الأحيان ومن هذه
الاقوال المأثورة ما رواه ابن ابي العوام قال : حدثني محمد بن احمد بن حماد
سمعت محمد بن شجاع يقول : سمعت أبا عاصم الضحاك بن مخلد يقول :
سمعت زفر يقول : ما خالفت أبا حنيفة في قول الا وقد كان أبو حنيفة
يقول به» (٢٠) .

وقال أيضا حدثني أحمد بن محمد بن سلامة قال : سمعت أحمد بن
ابي عمران يقول : « سمعت سوار بن عبدالله يقول : سمعت أبا عاصم يقول :
قال زفر بن الهذيل كل أقوالي هذه قد قالها ابو حنيفة قبلي ثم وقف منها على
أشياء لم أقف أنا عليها ، فخالفها لما وقف عليه منها وثبت أنا عليها» (٢١) .

(١٨) شرح منظومة رسم المفتي ١١/١ وحاشية ابن عابدين ٧٩/١ .

(١٩) انظر حاشية ابن عابدين ١/١ من ٧١-٨٠ .

(٢٠) فضائل ابي حنيفة واصحابه ورقة ١٥٠ مسالك الابصار ج ٣ ق ٣ ورقة
٤٧٤ وحاشية ابن عابدين ٧٩/١ .

(٢١) فضائل ابي حنيفة واصحابه لابن ابي العوام ورقة ١٥٠ مخطوطة دار
الكتب المصرية .

قال أحمد بن أبي عمران فأنكرت ذلك فأتيت محمد بن شجاع فحدثته بذلك فقال لي مكانك ثم دخل منزله وخرج وفي يده كتاب فقرأ علي منه هذه الحكاية عن أبي عاصم كما سمعتها من سوار العنبري •

وروى يحيى بن اكثم عن والده أنه سمع زفر يقول : لم اجترئ أن أخالف الامام بعد وفاته لأنني اذا خالفته في حياته وأبرزت الدليل وأتيت به ألزمني بالحق الظاهر من ساعته وردني الى قوله فأما بعد وفاته فكيف أخالفه ؟ وربما لو كان حيا وحاج لردني الى قوله (٢٢) • فهذه الروايات وأمثالها المأثورة عن زفر واخوانه من تلامذة الامام هي التي أوهمت ابن كمال باشا وأوقعته في الخطأ ، فجعلته يزعم أن زفر وتلامذة الامام مجتهدون في المذهب •

ولعمري ان هذا اجحاف في حق زفر ، وانزاله وأصحابه هذه المنزلة ليس من شأن العالم المنصف الذي يريد معرفة الحق ووجه الصواب ، اذ ليس لمجرد قول نسب اليه ، أو رواية رويت عنه تكفي في الحكم عليه من غير أن ينعم النظر ، ويعمل الفكر في كل ما أثر عنه من أقوال ومن غير أن يفاضل بينهما ويميز بالدليل والبرهان لأن هذا فقط هو سبيل الحق والرشاد الذي لا بد من سلوكه للوصول الى الحقيقة •

ولما كان رأي ابن كمال باشا في هؤلاء الائمة مجانباً للعدل ، ومخالفاً للحق ، ومجانفاً للانصاف ، أرى ان أبين وجه الصواب واضعاً الحق في نصابه ، والأدلة على هذا متعددة وقاطعة نكتفي ببعضها لأن الحق أبلج لا يحتاج الى دليل ، الا أنني سأذكر بعضها زيادة في الاطمئنان ، منها أولاً : ان اعتبار ابن كمال باشا اصحاب ابي حنيفة مجتهدين في المذهب لأنهم (وان خالفوه في بعض الأحكام الفرعية لكنهم يقلدونه في قواعد

الاصول (٣٢) غير صحيح ، ومخالف للواقع وفيه غلط كبير لمنزلة زفر واخوانه في الاجتهاد وبخس بمكانتهم العلمية . كما أن اتهام زفر وابي يوسف ومحمد بتقليدهم ابا حنيفة في الاصول والفروع غير صحيح ، وكذلك ليس كل من تتلمذ على استاذ وتفقه على شيخ أصبح مقلدا لاستاذه ، والا عد كل مجتهد مقلدا ، فأبو حنيفة رحمه الله تتلمذ على الامام حماد بن أبي سليمان ، وكان ألزم تلاميذه له ، وتبعه في كثير من الاصول والفروع ، ولكن كان ذلك عن معرفة للدليل حتى خرج على الناس بآراء جديدة تخالف رأي أستاذه وبمذهب جديد يخالف مذهب حماد في بعض الأصول والفروع ، مستقلا بآرائه كل الاستقلال عن شيوخه أفلا يكون مجتهدا مطلقا ؟

والشافعي رضى الله عنه رحل الى العراق والتقى بابي يوسف ومحمد وأخذ عنهما ومزج طريقة أهل الحجاز بطريقة الأحناف ، وخرج على الناس بمذهب جديد نتيجة تأثره بفقه أهل العراق أفلا يكون مجتهدا مطلقا ؟

وهكذا شأن كل الأئمة ، لم تكن نسبتهم الى أساتذتهم نسبة المقلد الى المقلد بل نسبة التلميذ الى أستاذه لأن ما قالوه ووافق رأي أستاذهم كان صادرا عن فهم ودليل لا عن جهل وتقليد . فنسبة زفر وأصحابه الى أبي حنيفة اذن كنسبة أبي حنيفة الى حماد .

ثانيا : ان اتهام زفر واخوانه بالتقليد ظلم كبير في حقهم ، وخط لرفيع منزلتهم ، لان زفر واخوانه قد ألزموا أنفسهم ان يكون استمدادهم على وفاق استمداد أئمتهم وأساسهم هو أساس أستاذهم الامام ابي حنيفة ، ومن الخطأ أن يكونوا مقلدين لأن لهم آراء مستقلة في الأصول والفروع ، ولو أراد كل واحد منهم أن يكون له مذهب مستقل لكان له ذلك غير

(٢٣) شرح منظومة رسم المفتي ١١/١ وحاشية ابن عابدين ٧٩/١ .

أنهم مزجوا مذاهبهم بمذهب الامام أبي حنيفة ولهذا سمي المذهب الحنفي بالمذهب الجماعي (٢٤) .

وهذا هو ابن حزم الشديد على التقليد والمقلدين يتوجه الى أهل التقليد وأشياعه بقوله : « فنحن نسألهم ان يعطونا في الاعصار الثلاثة المحمودة — عصر الصحابة وعصر التابعين وعصر تابع التابعين — رجلا واحدا قلد عالما كان قبله فأخذ بقوله كله ولم يخالفه في شيء فان وجدوه ولن يجدوه والله أبدا ، لأنه لم يكن قط فيهم ، فلمهم متعلق على سبيل المسامحة ، وان لم يجدوه فليؤمنوا أنهم قد أحدثوا بدعة في دين الله تعالى لم يسبقهم اليها أحد (٢٥) » نفهم من هذا القول ان ابن حزم قد نفى التقليد عن تابع التابعين وعد اتهمهم به بدعة في الدين لم يسبقهم اليها أحد . وهذا مما يؤكد أن كل المجتهدين المطلقين مستقلون في اجتهاداتهم وفتاويهم بناء على الأدلة الظاهرة لديهم سواء خالفوا اساتذتهم في ذلك أم وافقوهم .

وهذه هي حرية الاجتهاد التي كان يأمرهم بها الامام نفسه فقد قال : (ان توجه لكم دليل فقولوا به) (٢٦) وسنجد فيما سيأتي مخالفة زفر للامام أبي حنيفة في بعض الاصول وكثير من الفروع حسبما ظهر له من الأدلة والمعاني التي أوجبت الخلاف . ولم يلتزم آراء شيخه الامام أبي حنيفة مما يدل دلالة قاطعة على استقلاله بالرأي .

أما موافقته لرأي الامام وتلاقيه معه فقد كان صادرا اما عن معرفة لدليل الحكم في باب الاجتهاد كما عرفه الامام لا على وجه التقليد كما زعم ابن كمال ، أو كان من باب توارد الخواطر على الحق لأن هؤلاء

(٢٤) انظر علم اصول الفقه ص ٣٤١ وانظر أصول الفقه لابي زهرة ص ٥٠ . ١٣٧٧ .

(٢٥) تاريخ الفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى ص ٢٠٢ ، الاحكام في اصول الاحكام ج ٢ : ١٤٦ الطبعة الاولى بالسعادة سنة ١٣٤٥ هـ .

(٢٦) حاشية ابن عابدين ٦٩/١ .

الأئمة كانوا ينظرون بنور الله ..

ثالثا : ان ما اثر عن زفر من أقوال تنم عن اتباع الامام كقوله :
(ما خالفت أبا حنيفة في شيء الا قد قاله (٢٧)) يمكن تفسيرها على أن
الامام كان يرى في المسألة رأيا يقتنع به زفر ويطمئن اليه عن دليل وبرهان
ثم يرى الامام بعد ذلك من الأدلة ما يجعله يعدل عنه الى غيره ويبقى زفر
عنده فلا يتبع الامام في رأيه الجديد الذي مال اليه وهذا هو الاجتهاد بعينه
اذا لو كان مقلدا لاتباع الامام في رأيه الجديد والتزم آراءه كلها من غير
خلاف ولكنه في الواقع كان على خلاف ذلك .

رابعا : ان انتساب زفر وأصحابه الى ابي حنيفة لا يغض من مكاتبتهم
ولا يخل باجتهدهم المطلق ، وما كان هذا الانتساب الا تأدبا مع أستاذهم ،
واجلالا لمحلته في نفوسهم ، ورعايتهم لحقه ، ووفاء بفضله وعرفانا
لجميله ، وتقديرا لجهوده العظيمة في المذهب ، اذ هو المؤسس الاول الذي
نسب المذهب الى اسمه في حين أن فضل زفر وأصحابه لا يقل عن فضل
الامام في توسيع المذهب اذ قدرت مسائلهم الخلافة مع الامام بما يزيد
على ثلثي المذهب كما قال الغزالي (٢٨) .

كما عملوا على جمعه وتدوينه ونشره في الآفاق بعد موت الامام ،
لهذا كان المذهب الحنفي مذهبا جماعيا لا مذهبا فرديا ، وان اطلاق
اسم المذهب الحنفي على آرائهم جميعا اصطلاح بالنظر الى هذا الاعتبار ،
لذلك كان هذا المذهب أكثر المذاهب تقريبا ، وأعظمها سعة وانتشارا ،
وبهذا اتضح أن تقسيم ابن كمال باشا للفقهاء الى سبع طبقات غير سليم ،
وأن اعتبار زفر وأصحابه من الطبقة الثانية بعيد عن الصحة كل البعد ..

(٢٧) فضائل ابي حنيفة واصحابه لابن ابي العوام ورقة ١٥ .

(٢٨) انظر حسن التقاضي في سيرة ابي يوسف القاضي للشيخ محمد زاهد
الكوثري ص ٨٧ .

وان متابعة ابن عابدين له في هذا التقسيم فيها بخس عظيم بحق هؤلاء الأئمة لكلك فقد تعرض الشهاب المرجاني لكلام ابن كمال باشا بالنقد والابطال في كتابه الموسوم - بناظورة الحق - فقد قال في بداية تعقيبه عليه : (اعلم أن المجتهد ضربان أحدهما المجتهد المطلق وهو صاحب الملكة الكاملة في الفقه والنباهة وفرط البصر والتمكن من الاستنباط المستقل به من ادلته كابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وزفر ومالك والشافعي وأحمد والثوري والأوزاعي •

وثانيهما : (المجتهد في مذهب امام قالوا : هو الذي يتحقق لديه أصول امامه ، وأدلته ويتخذ نصوصه أصولا يستنبط منها الفروع وينزل عليها الاحكام نحو ما يفعله بنصوص الشرع فيما لم يقدر على استنباطه (٢٩) من الأدلة) فهذا التقسيم أقرب الى الحق والصواب بل هو الحق عينه ثم قال في زفر ومحمد وابي يوسف : (وحالهم في الفقه ان لم يكن أرفع من مالك والشافعي وامثالهما فليسوا بدونهما (٣٠)) •

وقد أيد هذا الرد القوي المنصف أيضا ونقله عنه أبو الحسنات اللكنوي (٣١) ، وقد أيد هذا الرد وأقره وارتضاه كذلك الشيخ محمد زاهد الكوثري (٣٢) أما متابعة ابن عابدين لابن كمال باشا في تقسيم الفقهاء الى سبع طبقات (٣٣) • فقد تعرض لها بالنقد والتفنيد الاستاذ محمد أبو زهرة - لأن العدل والانصاف رائد كل عالم مخلص ، وهدف كل مفكر فقد قال : (ولقد أشرنا من قبل الى أن الطبقة الثانية التي يعتبرونها أصحاب ابي حنيفة ، وينزلون بهم عن مرتبة المجتهدين المستقلين الى مرتبة التابعين لشيخهم لا وجود لها وعلى ذلك تكون الطبقات

(٢٩) حسن التقاضي في سيرة ابي يوسف القاضي ص ٨٣ .

(٣٠) حسن التقاضي ص ٦٠ . وانظر ناظورة الحق ص ٥٦-٦٤ .

(٣١) انظر النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير ص ٤-٥-٦ .

(٣٢) انظر حسن التقاضي ص ٢٤-٢٥ ولحات النظر ص ٢٠ .

(٣٣) انظر حاشية ابن عابدين ١/٧١-٧٢ وشرح منظومة رسم المفتى ص ١١ .

التي عدوها خمسا هي ثلاث فقط الاولى طبقة أبي حنيفة وأصحابه والثانية طبقة المخرجين والثالثة طبقة المرجحين^(٣٤)) ومن قبل قال ابن القيم الجوزية فيهم وفي بعض تلامذة الأئمة مالك والشافعي : (ومن تأمل هؤلاء وفتاويهم واختياراتهم علم أنهم لم يكونوا مقلدين لأئمتهم في كل ما قالوه ، وخلافهم لهم أظهر من أن ينكر وان كان منهم المستقل والمستكثر^(٣٥)) •

وبهذا كله ثبت لنا بصورة لا تقبل الشك أن زفر بن الهذيل كان مجتهدا مطلقا ، وكان مستقلا في تفكيره واجتهاده ككل المجتهدين ، وان نسب الى مذهب الامام ابي حنيفة لما علمنا - فيما سبق - أن المذهب الحنفي مذهب جماعي •



(٣٤) أبو حنيفة لمحمد ابي زهرة ص ٤٤٤ الطبعة الثانية واصل الفقه
ابو زهرة ص ٣٧٦-٣٧٧ •
(٣٥) اعلام الموقعين وبهامشه حادي الارواح ٤٣/٣ ٤ •

المبحث الرابع

الافتاء ومقام زفر فيه

لقد تأكد لنا مما سلف بيانه ، أن زفر بلغ مرتبة المجتهد المطلق ، لتحقيق شروط الاجتهاد فيه ، لذلك ساع له الافتاء في جميع المسائل كما ساع لغيره من الأئمة فكان الناس يرجعون اليه في قضاياهم فيفتيهم معتمدا في ذلك على نصوص الكتاب والسنة وآثار الصحابة ، باذلا ما في وسعه لمعرفة الحكم الشرعي ، بعيدا عن الهوى والمحابة ، وقد بلغ رحمه الله هذه المنزلة الكريمة ، بقوة فطرته ، ورسوخ ملكته ، وصواب رأيه ، وسداد عقله ، وقوة حجته وشدة نباهته ، وحضور بديهته ، وكثرة معرفته ، للآثار والأخبار فهو مفت من الطراز الاول الذين تملكوا ناصية الاجتهاد والافتاء وقد عده ابن القيم^(١) من المفتين المشهورين الذين ارتفع اسم الكوفة بذكرهم ، وذلك لتمكنه من العلم ، وبذله جهده في استنباط الاحكام واستنفاد وسعه في فتاويه ، وكان شعاره في ذلك الاخلاص لدينه ، والعمل لله لا يبتغي بفتاويه جزاء ولا شكورا ، وكان ديدنه الحق وبيان الحكم الذي يرضى الله سبحانه وتعالى ، ولهذا سمت منزلته وارتفعت مكانته في عالم الفتيا ، حتى لنجد الامام أبا حنيفة يرفعه الى طبقة من بيده تعيين القضاة وامتحان المفتين وتسديد أخطائهم ، وتوجيههم للصواب فقد روى عن اسماعيل بن حماد أنه قال : قال جدي يوما لأصحابه هؤلاء ستة وثلاثون رجلا منهم ثمانية وعشرون يصلحون للقضاء وستة يصلحون للفتوى واثنان أبو يوسف وزفر يصلحان لتأديب القضاة وأرباب الفتوى^(٢) .

(١) اعلام الموقعين ٢٦/١ ط ١ ١٣٧٤ - ١٩٥٥ - السعادة .

(٢) مناقب الكردي ١٢٥/٢ .

فهذه شهادة من مجتهد كبير على سعة علم زفر ، وثاقب نظره وطول
 بابه في الشياء ، ورفيع منزلته فيها وقد ذاع صيته بين الناس حتى أننا لنجده
 يستشار فيما أفتى فيه شيوخه أبو عبيدة وغيره من الأمة (فقد ذكر الحافظ
 النيسابوري أن رجلاً جاء الى الامام - أبي حنيفة وقال : لا أدري أطلقت
 امرأتي أم لا ؟ قال : لا عليك حتى تتيقن بالطلاق ثم سأل الثوري فقال
 لا تضرك الرجعة ، فسأل شريكاً فقال : طلقها ثم راجعها ، فجاء الى زفر
 فحكى له الأقاويل فقال : أما الامام فقد أفتى بالفقه ، والثوري بالورع ،
 وأما شريك فبالحزم ، وأضرب لكم مثلاً .

ان رجلاً شك هل أصاب ثوبه نجس أم لا ؟ فقال الامام : لا عليك قبل
 العلم بالنجاسة . والثوري قال لو غسلته لا عليك ، وأما شريك فقال
 بل عليه ، ثم اغسله (٣) .

(٣) الجواهر المضية ٥٣٦/٢ وطبقات الحنفية ص ١٥ ومناقب الكردي
 . ١٨٨/٢

الشروط التي يجب توافرها في المفتي

من المعلوم أن العامة يلجئون في تعرف أحكام دينهم الى المفتين الذين يثقون بعلمهم وعدالتهم ، فاذا وقعت لأحدهم واقعة أو أملت به ملة ، هرع الى المفتي لمعرفة حكمها وبيان وجه الحلال والحرام فيها ، والمفتي وحده هو الذي يضع الحل فيما يعرض عليه بفهمه لنصوص الشريعة ان وجد في تلك الحادثة نصا من كتاب أو سنة ، والا اجتهد ففاس الشبه على شبيهه او اجتهد برأيه في حدود ما يحقق المصلحة من جلب منفعة أو دفع مضره بحيث لا يخرج عن قواعد الشرع العامة ، ولا يعارض مبادئ الرحمة .

ولما كان للافتاء هذا الأثر الكبير في توجيه الناس واصلاحهم في دينهم ودنياهم ، كان لابد أن نذكر الشروط التي أوجب الفقهاء توافرها في كل مفت . فلقد روى عن الامام أحمد بن حنبل أنه قال في شروط المفتي : (لا ينبغي للرجل أن ينصب نفسه للفتيا حتى يكون فيه خمس خصال (٤)) .

أولها : « أن تكون له نية ، فان لم تكن له نية لم يكن عليه نور ، ولا على كلامه نور » ، ومعنى هذا أن يبتغي بفتواه وجه الله تعالى فلا يجعل لهواه موضعا في فتواه ، طمعا في مال ، أو رغبة في جاه ، أو حظوة لدى سلطان .

ثانيها : « أن يكون له علم وحلم ووقار وسكينة » وهذا شرط ظاهر لأن العلم ضروري لكل مفت اذ به يدرك الحق والصواب ، ويستطيع استنباط حكم الواقعة على ضوء علمه بالاحكام الشرعية التي جاء بها القرآن والسنة ، ومن أفتى بغير علم فقد عرض نفسه لعقاب الله تعالى

(٤) اعلام الموقعين ١٩٩/٤ ط ١ مطبعة السعادة .

ودخل في حكم قوله : « قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم والبغي بغير الحق ، وأن تشرکوا بالله ما لم ينزل به سلطانا وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون^(٥) » .

أما الحلم فانه كسوة العالم وجمال المرء ، وسيد الاخلاق ، ومن ثمراته السكينة والوقار ، اذ لولا اتصاف المفتي بهذه الخصال لما احترمه الناس ووثقوا بفتياه .

ثالثها : « أن يكون قويا على ما هو فيه وعلى معرفته » أي قويا في علمه ، متمكنا منه غير ضعيف فيه حتى لا يفتي خطأ ، ولا يحجم عن قول الحق في موضع الاقدام او يقدم في موضع الاحجام وبهذا تضع مصالح الناس وتهدر حقوقهم .

رابعها : « الكفاية والا مضغه الناس » أي أنه يكون غنيا عن الناس وعما في أيديهم لأن الغني هو غني النفس ، ومن كان غني النفس أجله الناس وعظموا منزلته ووثقوا بعلمه ومن كان ضعيف النفس زهد في علمه ، وكان هدفا للطعن والذم .

خامسها : « معرفة الناس » والاحاطة بظروفهم وأحوالهم لئلا يروج عنده مكرهم وخداعهم ويشتبه عليه ظالمهم ومظلومهم . والمفتي هاد ومرشد وأن في فتواه صلاح الناس ومعالجة مشاكلهم فاذا رأى الاخذ بالعزيمة يسبب الحرج والمشقة أخذ بالرخصة لأن الله تعالى يجب أن تؤتي رخصه كما يجب أن تؤتي عزائمه ، ويجب لعباده اليسر ولا يريد بهم العسر . ولكن بدون محاباة لأحد ، فلا يختار الأقوال الضعيفة ولا يتبع الرخص ميلا لهوى أو ارضاء لحاكم ، بل عليه أن يفتي لوجه الحق لا يخشى لومة لائم ، فلا يتسامح في مواقف الشدة ولا يتشدد في مواقف التسامح ، بل

(٥) سورة الاعراف آية ٣٣ .

يذهب مذهبها وسطا بحسب مايلم بالمستفتي من ظروف وملابسات وفي هذا يقول الشاطبي (المفتي البالغ ذروة الدرجة هو الذي يحمل الناس على المعهود الوسط فيما يليق بالجمهور فلا يذهب بهم مذهب الشدة ، ولايسيل بهم الى طرف الانحلال^(٦)) .

تشدد زفر في شروط المفتي

اضافة الى الشروط التي سبق ذكرها نجد الامام زفر يتشدد في شروط المفتي فيضيف شرطا مهما للشروط التي اشترطها الفقهاء في المفتي فقد روى عن زفر واصحابه - رحمة الله عليهم - أنهم قالوا : (لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا ما لم يعلم من أين قلنا ، وان كان حافظا كتب أصحابنا لا بأس بالجواب على وجه الحكاية ، وان كان غير حافظ لا يسعه القياس الا أن يعرف طرق المسائل ومذاهب القوم^(٦٧)) .

لأن الفتوى في الحلال والحرام يتوقف عليها صلاح الناس وفسادهم ولذا كان لا يرضى أن يأخذ أحد بفتاويه الا بعد معرفة الحجة والدليل حتى يكون المستفتي على علم بالفتوى ، والحقيقة أن زفر كان مفتيا كبيرا لا يقل في منزلته عن سائر المفتين من أمثال حسن البصري وسعيد ابن المسيب وابن ثور وسفيان الثوري وابن سيرين والشعبي والأوزاعي وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابي حنيفة ومالك والشافعي والليث بن سعد وغيرهم ممن حفلت بفتاويهم الكتب الفقهية وشاع ذكرهم في الشرق والغرب بما خلفوه لنا من ثروة فقهية جديرة بالفخر ، وتراث تشريعي قمين بالاعجاب .

(٦١) الموافقات ١٤٩/٤ المطبعة السلفية ١٣٤١ .

(٧) مفتاح السعادة ومصباح السيادة ٤٩/١ وشرح منظومة رسم المفتي ٣١/١ .

ولزفر سبع عشرة مسألة يفتي بها في المذهب عند نقاد المذهب^(٨) في أبواب متنوعة ألف فيها السيد أحمد الحموي قصيدة سماها عقود الدرر فيما يفتي به في المذهب من أقوال زفر .

وقد شرحها الشيخ عبدالغني النابلسي بعنوان عقود الصرر شرح عقود الدرر فيما يفتي به في المذهب من أقوال زفر ، ثم محصها ابن عابدين باسقاط ثلاث منها واطافة ثمان^(٩) فأصبح المجموع اثنتين وعشرين مسألة .

ويمكن أن يحمل هذا العدد الضئيل من فتاويه على ما يشاع في زمانهم من عرف وعادة ، وما أصاب بيئتهم من تغير وتبدل في الأحوال . ويبدو لي أن فتاويه تربو على هذا العدد كثيرا ، لأنه كان يعالج شؤون الناس في فتاويه على وجه يحقق المصلحة ، ويتلاءم مع العرف والعادة ، وهذا ما يتفق مع روح الشريعة السمحة ، وينسجم مع منهجها في التيسير على الناس ، وقد قال تعالى : « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر^(١٠) » وقد جاءت الشريعة لتحقيق مصالح الناس وقضاء حاجاتهم ، ونفي الحرج والضيق عنهم . ولنشرع الآن بعرض معظم فتاويه المذكورة في عقود الصرر مع بيان وجهة نظره التي اقتضيت ترجيح فتياه على فتيا الأئمة الأحناف ، وهي في أبواب مختلفة .

(٨) لمحات النظر ص ٢١ .

(٩) انظر حاشية ابن عابدين ٧٢٥/٢ - ٧٢٦ .

(١٠) سورة البقرة آية ١٨٥ .

١ - في الصلاة

قعود المريض في الصلاة كهيئة المستشهد

من المعلوم لدى الأئمة أن المريض اذا عجز عن القيام صلى قاعدا ، وكذلك جوزوا للمتفل أن يصلي قاعدا مع القدرة على القيام بلا كراهية ، فقد (روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي ركعتين قاعدا بغير عذر^(١١)) • غير أنهم اختلفوا في المصلي قاعدا فقالوا :

« وأما في حالة التشهد فهو كسائر الصلوات اجماعا كما في الذخيرة والنهاية • وأما في حالة القراءة فقد روى عن أبي حنيفة أنه يجلس كيف شاء من غير كراهة ان شاء محتبيا ، وان شاء متربعا ، وان شاء على ركبتيه كما في التشهد ، وقال زفر : يفترش رجله اليسرى في جميع صلاته^(١٢) أي يقعد كما يقعد في التشهد وهو المختار وعليه الفتوى^(١٣) » •

قال أبو الليث والفتوى على قول زفر كما في النهاية ، واختاره شمس الأئمة وصاحب الهداية ، لأنه عهد مشروعا في الصلاة كما في العناية وهو المختار^(١٤) •

وقد اختار خواهر زادة الاحتباء قائلا : « لأن عامة صلاته عليه السلام في آخر عمره به^(١٥) » •

وقد يرد عليه بأنه يحتمل أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يتمكن

(١١) مجمع الأنهر ١/ ١٣٤ •

(١٢) غنية ذوي الأحكام في بغية درر الأحكام المطبوعة في هامش درر الأحكام في شرح غرر الأحكام ١/ ١٢٧ - ١٢٨ •

(١٣) انظر مجمع الأنهر ١/ ١٣٥ •

(١٤) نقود الصرر شرح عقود الدرر ص ١٣٤ عن نسخة خطية بالمكتبة الظاهرية مصورة احسابنا ضمن مجموعة رسائل •

(١٥) نقود الصرر ص ١٣٤ وانظر مجمع الأنهر ١/ ١٣٤ •

من غير الاحتباء فلا يكون دليلا قويا يناهض قول زفر هذا من ناحية • ومن ناحية ثانية فإن قعود التشهد مشروع ، فيبقى على مشروعيته ، والهيئة المعهودة في الصلاة أولى من الهيئة غير المعهودة ، ولأن ذلك أيسر على المريض وقد عبر الشيخ أحمد الحموي عن فتوى زفر هذه قائلا :

قعود ذي مرض حال الصلاة كما

قعود مستشهد لله ذي وجل^(١٦)

وهذا ما عليه الفتوى في المذهب الحنفي •

أما ما ذكره صاحب مجمع الأنهر بأنه : « لا يخفى أن الأيسر عدم التقييد بكيفية من الكيفيات لأن عذر المريض أسقط عنه الأركان^(١٧) » فمردود لأنه ان تمكن من القعود على هيئة التشهد لا يسقط عنه ما قدر عليه وقد قدر على القعود فلا يسقط عنه ومثل هذا ما ذكره ابن عابدين في حاشيته^(١٨) ويضعف كذلك بمثل ما ضعف به ما ذكره صاحب مجمع الأنهر ويمكن حمل قوليهما^(١٩) على من لم يقدر على القعود أصلا فيكون عدم التقييد بكيفية من الكيفيات أولى في حقه ويكون ذلك هو الأيسر بلا خلاف •

(١٦) نقود الصرر ص ١٢٣ •

(١٧) مجمع الأنهر ١/ ١٥٤ •

(١٨) انظر ١/ ٥٥٩ حاشية ابن عابدين •

(١٩) أي قول صاحب مجمع الأنهر وقول ابن عابدين في حاشيته •

٢ - في ضمان الاتلاف والاضرار بالناس

نعميين الساعي والواشي عند الظلمة بما انفردوا على صاحبهم

ان كلا من الساعي والواشي ظلمان معتديان لأن من قصدهما المشي بالفساد وايقاع الأذى بالناس والحق الضرر بأموالهم وأملاكهم بغير حق لذلك فانهما يغرمان وقاية للمجتمع من التفكك وحفظا له من انتشار الأذى والظلم بين أفرادهم ، ولتكون الغرامة زاجرا لكل هادم ومفرق يقترب الاثم ، ويطمس معالم الحق والخير ، لذلك كانت الفتوى في هذه المسألة على قول زفر حفظا لأملاك المسلمين ، فقد قال في القنية : من (سعى برجل الى السلطان فأخذ منه مالا ظلما يضمن الساعي روى هذا عن زفر وبه أخذ أكثر مشايخنا لمصلحة العامة) (٢٠) .

ويبدو من هذا النص أن الراجح هو قول زفر لأن السعي بغير حق هو سبب التغيريم وبخاصة فيما اذا تحقق كذب الساعي : وقد ذكر الحكمة بقوله (لمصلحة العامة) وحفظا لأملاكهم وأموالهم من النهب والسلب بالسعي بالباطل والكذب في القول ، والغش في العمل ، وقد عمل الاسلام على بناء المجتمع الاسلامي على قواعد من الأخوة الاسلامية ، والتضامن الاجتماعي بين الناس ، فلهذا نجد الرسول صلى الله عليه وسلم يحارب أمثال هؤلاء ، ويحذر من ضررهم وما أجدرهم بالتحريم ليكون لهم عظة وعبرة تمنعهم من الاضرار بغيرهم قال صلى الله عليه وسلم : « من ضار مسلما ضاره الله ، ومن شاق مسلما شق الله عليه » (٢١) .

وبهذا كانت الفتوى على قول الامام زفر رحمة الله عليه . أما قول

(٢٠) نقسود الضرر من ١٣٤ .

(٢١) سبل السلام شرح بلوغ المرام ٢٩٤/٤ الطبعة الثالثة ١٣٦٩ هـ .

الامام وصاحبيه بعدم الغرامة لأن هؤلاء لم يتلفوا مالا^(٢٢) فلا يخفي ما في قولهم هذا من ضعف لفساد الأخلاق وبخاصة في زماننا الذي خربت فيه الذمم ورق الايمان وضعف اليقين .

٣ - في الدعوى

لابد في دعوى العقار من بيان حدوده الأربعة .

اختلف أئمة الاحناف فيما اذا علم ثلاثة حدود للعقار ، ولم يعلم الحد الرابع هل يصح البيع او لا ؟

ذهب زفر الى أنه لابد في دعوى العقار من ذكر الحدود الاربعة . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد ذكر الحدود الثلاثة يكفي مالم يغلط في ذكر الحد الرابع ، فان غلط فلا تصح الدعوى والشهادة اتفاقا^(٢٣) ، قال في درر الحكم : (لو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالإشارة ، لانه مما لا ينقل ، فيحتاج الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلاثة ، وقال زفر لا لأن التعريف لم يتم ، ولنا أن الأكثر حكم الكل الا أن يغلط في الحد الرابع ، لأن المدعي يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة أي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا ثلاثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر^(٢٤)) .

وقد ذكر السيد أحمد الحموي أن الفتوى في دعوى العقار على قول زفر فقال معبرا عن ذلك :

(٢٢) أنظر نقود الصرر ١٣٥ .

(٢٣) أنظر حاشية ابي السعود ١٢١/٣ .

(٢٤) نقود الصرر ص ١٣٦ درر الحكم في شرح غرر الاحكام ٣٣١/٢ وبدائع الصنائع ٨/٧ .

دعوى العقار بها لا بد أربعة

من الحدود وهذا بين وجلى (٢٥)

ونخلص مما سبق أن ذكر الحدود الثلاثة والشهادة عليها لا تقبل عنده بحال من الأحوال في دعوى العقار الذي يحده أربعة حدود أو أكثر ، فإن ذكروا ثلاثة من الحدود في الشهادة لا تقبل عند زفر ، لأن الشهادة لم تتم ولم تقع على الحد الرابع المجهول ، وبذلك كانت الشهادة ناقصة فلا تقبل حسماً للنزاع ، وقطعاً لدابر الغبن والغدر ، ولأن تعريف المدعي شرط لصحة الدعوى ، وتعريف العقار يكون بذكر حدوده الأربعة ان كان مربعا ولهذا لو غلط في الحد الرابع لا تقبل شهادته وهذا ما أشار اليه نسفي في منظومته :

وليس يكفي للقبول فاشعروا

ثلاثة من الحدود تذكر

وقد عزز صاحب مجمع الأنهر قول زفر بأن ذهب الى أبعد من ذلك فقد استوجب ذكر الحدود الأربعة وأسماء أصحابها ونسبتهم الى الجـد لـيتمـيزوا عن غيرهم لأن تمام التعريف يحصل به في الصحيح من مذهب الامام (٢٦) وذكر في نقود الصرر أن الفتوى الآن على قول زفر (٢٧) الا أن الشارح عاد فقال : (فلم نجده في كتب المذهب) ويبدو أن هذه العبارة هي التي حملت الشارح على أن يغير رأيه في قول زفر هذا ، ويعدل عنه فقد قال : (وقول زفر لا بد من ذكر الحدود الاربعة غير مفتى به كما لا يخفى (٢٨)) ويظهر لي أن الراجح قول زفر لأن بيان الحدود الثلاثة والاثنين لا تكفي للتعريف فيحصل بذلك النزاع ، ويسود البيع

(٢٥) نقود الصرر ص ١٣٦ .

(٢٦) انظر مجمع الأنهر ٢/٢٥٣ طبع سنة ١٣٢٧ والاختيار شرح المختار ٤/٢ .

(٢٧) انظر نقود الصرر ص ١٣٦ .

(٢٨) انظر نقود الصرر ص ١٣٧ .

والشراء الفوضى والاضطراب ، بسبب هذه الجهالة أما قول الشارح تعليقا على قول زفر من ذكر الحدود الأربعة فلم نجده في الكتب ، فإنه لا يستلزم من عدم العثور على الشيء عدم وجوده في ذاته ، اذ يجوز أن يكون موجودا الا أنه لم يعثر عليه .

وما يجري على العقار من الحكم يجري على الدار من الاكتفاء ببيان ثلاثة حدود عندهم وعند زفر لا يجوز لبقاء بعض الجهالة حين لم يذكر الحد الرابع وقد أحسن الدبوس تصوير هذا الخلاف^(٢٩) في كتابه تأسيس النظر اذ قال : (قال أصحابنا ان الشهود اذا ذكروا الدار المحدودة بثلاثة حدود يقضي عندنا بشهادتهم خلافا لزفر لأن العين ان صارت معلومة فالقدر غير معلوم ، وأن الحد الرابع اذا جهل لم يمكنه القضاء بالقدر فيه ، والجهالة تمنع صحة القضاء ، وأصحابنا قالوا : العين صارت معلومة والقدر أيضا في الحد الرابع معلوم من وجه بطرفين ، ولكنه بنوع جهالة يسيرة وهو أنه لا يدري أيقضي على استواء الحد أو على اعوجاجه ، فكان معلوما من وجه مجهولا من وجه فقلت الجهالة ، وهي نادرة يسيرة لضعف عملها ، فلم تعارض المعلوم فلم يسقط عمل المعلوم فصار كما اذا أشار الى الثوب المطوي من غير علم بمقدار الاذرع^(٣٠) فظهر من كل ما سبق بيانه أن الراجح قول زفر وأن عليه الفتوى وهو ما عليه العمل الآن في دوائر الطابو عندنا من تثبيت كافة الحدود قطعاً للخصومة وسدا لباب النزاع وحسما لدابر الخلاف .

(٢٩) انظر المبسوط ٩٩/١٦ .

(٣٠) تأسيس النظر ص ٤٦ .

٤ - في الشهادة

قبول شهادة الأعمى فيما فيه تسمع

اختلف أئمة الأخاف في قبول شهادة الأعمى ، وقد أجاد صاحب مجمع الأنهر تصوير هذا الخلاف فقال : (لا تقبل شهادة الأعمى عند الطرفين ، سواء كان فيما يسمع أو لا ، لأن الأداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ، ولا تمييز عند الأعمى الا بالنعمة وهي غير معتبرة لشبهها بنعمة أخرى . وقال زفر وهو رواية عن الامام تقبل فيما يجري فيه التسمع ، لأنه في السماع كالبصير^(٣١)) .

ويبدو لي أن الراجح هو قول زفر لأن في قبول شهادة الأعمى في بعض المواضع دفعا للخرج ، ومنعا للأحكام من أن تعطل ، وصيانة للحقوق من أن تهدر . وقد عبر السيد أحمد الحموي عن رأي زفر فقال :

وذو عمى قبلت حقا شهادته

على التسمع ما في ذاك من خلل^(٣٢)

وفهم من تقييده بالتسمع ، أن شهادة الأعمى عنده لا تكون مقبولة بصورة مطلقة كما هو مذهب الامام مالك فان شهادته عنده تكون مقبولة مطلقا كالبصير^(٣٣) .

وانما ذهب زفر مذهبا وسطا بناء على ملحظه الدقيق المبني على رفع المشقة ، ودفع الحرج عن الناس ، وذلك في الصور التي لا يمكن فيها المشاهدة والمعاينة كالنسب والموت^(٣٤) .

(٣١) مجمع الأنهر ١٢٥/٢ وانظر الاختيار ٤٠/٢ . انظر حاشية أبي السعود ٦٢/٣ .

(٣٢) نقود الصرر ص ١٣٧ .

(٣٣) انظر نقود الصرر ص ١٣٧ والبسوط ١٢٩/١٦ .

(٣٤) انظر نقود الصرر ص ١٣٧ .

وقد رجح هذا ابن عابدين في صور مختلفة فقال : (وانما جازت الشهادة في هذه المواضع مع عدم المعاينة اذا أخبره بها من يثق به استحسانا دفعا للخرج ، وتعطيل الأحكام ، اذ لا يحضرها الا الخواص فالنكاح لا يحضره كل أحد . والدخول لا يقف عليه أحد ، وكذا الموت لا يعاينه كل واحد وسبب النسب الولادة ولا يحضرها الا القابلة ، وسبب القضاء التقليد . ولا يعاين ذلك الا الوزير ونحوه من الخواص ، وكذا الوقف تتعلق به الشهادة فلو لم يقبل فيها التسامح أدى الى خرج وتعطيل الأحكام (٣٥)) .

نخلص مما مضى أن الفتوى على قول زفر نظرا لمصالح الناس وقضاء حاجاتهم ، ونفي الخرج والضيق عنهم . وقد عضد فتواه ما روى عن الامام انه قبل شهادة الأعمى في التسامح كما مر وبذلك ظهر أن ما ذهب اليه الطرفان أبو يوسف ومحمد ضعيف وأن تعليلهما أكثر ضعفا لتعارضه مع المصلحة والتيسير على الناس ولاسيما الصور التي مر ذكرها فان عدم قبول الشهادة فيها معناه تضييع للمصلحة وتعطيل للأحكام أما ما استشهد به صاحب المبسوط مستدلا على الأخذ برأي الجمهور (ما روى عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه أنه شهد عنده أعمى فقالت أخت المشهود عليه انه أعمى فذكر ذلك لعلي رضي الله عنه . فرد شهادته وبه تأخذ (٣٦)) .

أقول ان ماذهب اليه زفر لا يتعارض مع ما روى عن علي لأنه يمكن حمل رد شهادته في غير ما يجري فيه التسامح وبهذا نكون قد حققنا العمل بالرأيين وهو ما تدعو اليه الشريعة من التيسير على الناس وتحقيق مصالحهم .

(٣٥) حاشية ابن عابدين ٦٧/١ .

(٣٦) المبسوط ١٢٩/١٦ .

ه - في الوكالة

الوكيل بالخصومة لا يملك قبض المال

لقد جرى الخلاف بين أئمة الأحناف في الوكالة بالخصومة والقبض في أن الوكيل بالخصومة والتقاضي هل يملك القبض أولا ؟ ذهب الامام زفر الى عدم الجواز لشيوع الخيانة وانتشار الفساد بين الوكلاء لفساد الزمان .

وذهب الامام وصاحبه الى الجواز فقد جاء في الدرر (أن الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على أن القبض غير الخصومة وقد رضى بها دونه ولهم أن من ملك شيئا ملك اتمامه واتمام الخصومة واتتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان (٣٧)) فالوكيل بالخصومة لا يكون وكيلًا بالقبض للفرق الواضح بين الخصومة والقبض ولأن الموكل للقبض لا بد أن يكون آمن الناس وأحسنهم خلقا وأشدهم رعاية للمال . والوكيل بالخصومة لا بد أن يكون أشد الناس لاجابة وأكثرهم لباقة في استخلاص الدين وكسب الحق لصاحب الحق ولهذا اختار العلماء قول زفر وأناطوا الفتوى به (ففي الفتاوي الخيرية صرح علماؤنا - بأن - وكيل الخصومة والتقاضي لا يملك القبض أي قبض الدين في متونهم وشروحهم قال في الهداية : الفتوى ألا يملك القبض بظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال فلا يجبر المقضى عليه بدفع المال خشية أكله وخوف خيائته فيه فلا يلزم بدفعه له على ما هو المفتي به (٣٨)) وهذا هو مذهب زفر وقد

(٣٧) درر الحكام في شرح غرر الأحكام ٢/٢٩١ نقود الصرر ص ١٣٩ وانظر حاشية أبي السعود ٣/١١١ .

(٣٨) نقود الصرر ص ١٤٠ انظر حاشية ابن عابدين ٤/٤٥٨ .

حاز مرتبة الاجماع عند معظم العلماء وذلك لفساد الزمان وظهور الخيانة في الوكلاء .

اما ما ذكره صاحب الاختيار (من أن الوكيل بالتقاضي يملك القبض بالاجماع^(٣٩)) فغير مسلم وقد مر أن ذكرنا أن الفتوى على قول زفر هي المجمع عليها وما ذكره صاحب الاختيار يمكن حمله على العرف والعادة - فيما يبدو - فان كان العرف التجاري في بلد ما يقضي بذلك ويقره يعمل به بناء على المصلحة والا فان الفتوى في مسألتني الوكيل بالخصومة والوكيل بالتقاضي مبنية على مذهب زفر لقوة قوله في هذا المقام كما هو حال اكثر الناس في زماننا هذا .

٦ - في خيار الرؤية(٤٠)

عدم سقوط خيار المشتري برؤية الدار من صحنها

(لو اشترى دارا فرأى صحنها ولم ير ما فيها من البيوت لا يسقط خيار رؤيته ذلك قول زفر وعليه الفتوى)^(٤١) .

وقال ابن عابدين وفي النهر قيل هذا قول زفر وهو الصحيح وعليه الفتوى واكتفى الثلاثة برؤية خارجها وكذا برؤية صحنها صحتها^(٤٢) .

فقول زفر هو الراجح - فيما يبدو - لأن البيوت تختلف في الهندسة والكبر والصغر والجودة والرداءة فلا بد من رؤيتها لرفع النزاع

(٣٩) الاختيار ٥٨/٢ .

(٤٠) خيار الرؤية هو ان يكون للناقد الحق في العقد وامضائه عند رؤية محله اذا لم يكن رآه عند انشاء العقد او قبله بوقت لا يتغير فيه .

(٤١) نقود الصرر ص ١٤٠ وانظر حاشية أبي السعود ٥٤٩/٢ .

(٤٢) حاشية ابن عابدين ٧٤/٤ طبعة دار الكتب الكبرى وانظر غنية ذوي الاحكام في بغية درر الاحكام ١٥٨/٢ المطبوع على هامش درر الاحكام .

وحسم الخلاف الذي يمكن أن ينجم عن عدم الرؤية فلاكتفاء برؤيته صحتها أو برؤية خارجها فقط قد يؤدي الى النزاع والخصام في كل زمان ومكان لاختلاف أهواء الناس ومشاربهم وامكاناتهم فلا تكون بيوتهم على نمط واحد وسعة واحدة .

ويؤيد مذهب زفر حال الناس في زماننا هذا وتعارفهم على رؤية الدار وتوابعها جملة وتفصيلا قطعا للخديعة ودفعاً للغين من كلا الطرفين فلاكتفاء برؤية خارج الدار أو صحتها لا يكفي في ميدان البيع والشراء ، فاشتراط زفر رؤية داخل الدار وما فيها من بيوت وان لم تتفاوت هو الصحيح وهذا ما أشار اليه الحموي قائلاً :

برؤية الدار من صحن يكون لها

ما للخيار سقوط بعد ذلك يلي (٤٣)

وكذلك يثبت الخيار فيما اذا اقتسم رجلان داراً وقد رأى كل واحد منهما ظاهر الدار وظاهر المنزل الذي أصابه ، ولم يريا جوفيهما لان كلا منهما لم يدخلها ويعلم محتوياتها ومشتملاتها (٤٤) .

وقد رجح ذلك صاحب شرح فتح القدير فقال : « أما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت ، والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل (٤٥) » .

وهو الموافق للعرف السائد الآن عندنا وهو المفتى به في المذهب .

(٤٣) نقود الصرر ص ١٤٠ .

(٤٤) انظر المبسوط ٤٠/١٥ .

(٤٥) شرح فتح القدير ١٤٤/٥ . وانظر أيضا مصادر الحق ٢٣٣/٤ هامش للسنهوري (رحمه الله) .

٧ - عدم سقوط خيار المشتري برؤية الثوب مطويا

(لو اشترى ثوبا مطويا فرآه ولم ينشره ولم ير باطنه فانه لا يسقط خيار رؤيته وذلك قول زفر وعليه الفتوى^(٤٦)) (قال الباقي في الشرح ويعتبر رؤية المقصود لان بها يحصل العلم بالمبيع ولا يشترط رؤية غيره ، ولا يكتفي بها وحدها ، حتى لو رأى سائر أعضائه دون ما هو المقصود كان باقيا على خياره ، ورؤية موضع علم الثوب المعلم لا تكفى ، لان باقية يتفاوت بحسبه ، ورؤية ظاهر غير المعلم لأن برؤية ظاهره يعلم حال البقية اذ لا تتفاوت أطراف الثوب الواحد الا يسيرا ، وذا غير معتبر وهو مقيد بما اذا كان مطويا^(٤٧)) فظهر مما جرى عليه الباقي من اشتراط رؤية المقصود أن كل ما هو مقصود لا بد من رؤيته ، وعند عدم الرؤية لا يسقط الخيار وهذا هو رأي زفر الذي عبر عنه أحمد الحموي قائلا :

ورؤية الثوب مطوى غير كافية

لا بد اذ ذاك من نشر بلامهلي^(٤٨)

أما ما ذكره ابن عابدين من أن في فتح الثوب ضررا على البائع بتكسيه فان في عدم فتحه يكون الضرر على المشتري وقد جرى ابن عابدين على هذا قائلا : (وبقي شيء لم أر من نبه وهو ما لو كان المبيع أثوابا متعددة هي من نمط واحد لا تختلف عادة ، بحيث يباع كل واحد منها بثمان متحد ظهر لي أنه تكفي رؤية ثوب منها)^(٤٩) .

والصحيح أن هذا فيما اذا كانت الاثواب متعددة جنسا وقدرا واختلف لونا ، فانها تكون بقيمة متساوية كما هو المتعارف في زماننا هذا ونخلص من كل ما مر أن كان مقصودا بالرؤية ولم يرقان الخيار يكون باقيا

(٤٦) نقود الصرر ص ١٤٠ بتصرف انظر حاشية أبي السعود ٥٤٩/٢ .

(٤٧) نقود الصرر ص ١٤١ .

(٤٨) نقود الصرر ص ١٤٠ .

(٤٩) حاشية ابن عابدين ٧٤/٤ .

للمشتري ، كرؤية صحن الدار وغرفه ، ورؤية الثوب المطوي هذا هو
مذهب زفر وهو المفتي به في المذهب .

٨ - في الكفالة

حكم اشتراط تسليم الكفيل في مجلس القضاء

(لو أشتراط المدعي على الكفيل أنه يسلمه المكفول في مجلس القاضي
فانه يلزمه ذلك على قول زفر وعليه الفتوى) قال في الاصلاح والايضاح :
وان شرط تسليمه في مجلس القاضي ، وسلمه في السوق أو في مصر برىء ،
وقال زفر اذا سلمه في السوق سواء كان في ذلك السوق أو في مصر آخر
لا يبرأ وبه يفتي في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق (٥٠) .

وفي درر الحكماء في شرح غرر الاحكام وان شرط تسليمه في مجلس
القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتي في زماننا لتهاون الناس فسي
اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره (٥١)) .

ويبدو من هذا أن الرأي المعمول به في المذهب هو رأي زفر لا رأي
الامام وصاحبيه لان تسليمه في غير مجلس القاضي يفضي الى النزاع وضياع
الحقوق غالبا ، أما تسليمه في مجلس القاضي كما اشترطه فانه يمنع سبب
المنازعة ، ويعمل على وضع الحق في نصابه ، ومن العجب أن يصرح صاحب
الدرر بتهاون الناس في اقامة الحقوق في زمانه ، فما بالك في زماننا هذا الذي
تفشيت فيه الرشوة ، وانتشرت فيه الخيانة وحتى أننا لنجد أعوان السلطان
يتركون المجرم بدینار واحد فضلا عن تركهم الكفيل فقد يخلص نفسه من
الأعوان بربع دينار فلهذه الأسباب - فيما يبدو - كان رأي زفر هو
الراجح في المذهب ولا يعدل عنه ، ان أريد اقامة الحق والعدل ولهذا صرح
صاحب مجمع الأنهر باختيار مذهب زفر حيث قال : (والمختار في زماننا

(٥٠) نقود الصرر ص ١٤١ ودرر الحكماء في شرح غرر الاحكام ٢/ ٢٩٦ .

(٥٠) المرجع السابق .

هذا أنه لا يبرأ سواء كان - التسليم - في سوق ذلك المصر او في سوق مصر آخر وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ولمعاونة الفسقة على الخلاص والفرار فالتقييد بمجلس القاضي مفيد^(٥٢) .

وقد نظم ذلك السيد الحموي فقال :

بمجلس الحكم تسليم الكفيل اذا

كان اشتراطه فحتم واضح السبل^(٥٣)

وبهذا تبين أن الرأي الراجح في المذهب هو رأي زفر وأن عليه

الفتوى .

٩ - في التولية والمراجعة

تعيب المبيع يوجب على المراجح بيان أنه اشتراه سليماً بكذا

اذا تعيب المبيع في بيع التولية والمراجعة عند البائع بما ينقصه فانه لا بد من بيان ذلك العيب الذي حدث عنده ، الموجب لنقصان ثمنه ، وهو قول زفر وعليه الفتوى^(٥٤) .

اذا لولم يبين العيب لكان غاشياً ، وقد ورد النهي عن الغش في الحديث الشريف بقوله عليه الصلاة والسلام : « من غش فليس منا »^(٥٥) . وقال في الاصلاح والايضاح : « وان اعورت المبيعة فعند زفر وهو قول الشافعي رضى الله عنه ورواية عن ابي يوسف لا بد فيه من البيان قال الفقيه أبو الليث :

(٥٢) مجمع الأنهر ١٢٧/٢ طبعة سنة ١٣٢٧ هـ .

(٥٣) تقود الصرر ص ١٤١ .

(٥٤) تقود الصرر ص ١٤٢ بتصرف .

(٥٥) الجامع الصغير من رواية الترمذي ص ١٢٢ انظر مجمع الأنهر ٧٧/٢ - ٧٨ .

وقول زفر أجود ، وبه نأخذ (٥٦)

كذا الموالي بيع والمرابح لا

يولي برابح الا بالبيان جلي (٥٧)

لذلك قال السيد احمد الحموي : وقول زفر أجود وبه نأخذ (٥٦)

ولا فرق بين أن يحصل العيب في المبيع بنفسه أو بصنع من المشتري فلا بد فيه من البيان الجلي الذي لا يشوبه أي غموض يسبب البخس والاجحاف والا فان ذلك يمنع المراجعة والتولية عند زفر رحمه الله وقد صور النسفي في منظومته هذا فقال :

ومشتر بنفسه تعيبا مالم يبين لم يرابح فاكتمبا (٥٨)

أما ماورد في درر الحكام قوله (يرابح بلا بيان بالتعيب) (٥٩) فغير سديد اذ يجوز أنه لو أظهره البائع للمشتري أن لا يقدم المشتري على الشراء • نخلص من هذا كله أن زفر رحمه الله لا يجوز المراجعة ولا التولية الا بالبيان الواضح الجلي ، الذي يوصد باب الشر ، ويجتث جذور الخيانة ويبعد الكذب عن البائع لئلا يقع المشتري في غبن وخسارة لهذا اختاره أبو الليث فقال : « وقول زفر رحمه الله تعالى أجود وبه نأخذ ورجحه في فتح القدير (٦٠) » فقد قال الكمال : واختيار هذا أحسن ، لأن مبني المراجعة على عدم الخيانة ، وعدم ذكر أنها اتفقت إيهام للمشتري أن الثمن المذكور كان لها (٦١) •

(٥٦) نقود الصرر ص ١٤٢ وانظر حاشية أبي السعود ٥٩٢/٢ •

(٥٧) نقود الصرر ص ١٤١ •

(٥٨) نقود الصرر ص ١٤٣ • شرح منظومة النسفي ورقة ٢٢٢

(٥٩) درر الحكام في شرح غرر الاحكام ١٨٢/٢ •

(٦٠) نقود الصرر ص ١٤٣ وغنية ذوي الاحكام في بغية درر الحكام ١٨٢/٢ •

(٦١) غنية ذوي الاحكام في بغية درر الحكام ١٨٢/٢ المطبوع في هامش درر

الاحكام •

لذلك كان رأي زفر هو الراجح وهو المفتى به في المذهب لا رأي الامام ولعله استند في ذلك الى ما رواه عقبة بن عامر أنه سمع النبي صلى الله عليه يقول: (المسلم اخو المسلم لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا وفيه عيب الايبه له) (٦٣) .

١٠ - في الشفعة

تأخير الشفيع الشفعة شهرا بعد الاشهاد يبطلها

أختلف أئمة الأخاف في تأخير الشفيع الشفعة فذهب الامام أبو حنيفة الى أن التأخير مطلقا لا يبطلها . وذهب محمد الى بطلانها ان أخر الشفيع الشفعة شهرا بعد الاشهاد وهو قول زفر (٦٣) . وقد صور هذا الخلاف صاحب درر الحكام حيث قال ما ملخصه ، أو تأخيره مطلقا أي شهرا كان أو أكثر لا تبطل — أي الشفعة عند أبي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر المذهب لأن حقه قد تقرر شرعا ، فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق الا أن يسقطها بلسانه ، وأماما يلحق المشتري من الضرر ، فانه يمكنه أن يدفع برفع أمره الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالأخذ أو الترك ، فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه ، وبه يفتي كذا في الهداية . وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت ، وهو قول زفر لأنها لو لم تسقط به لتضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لأنه آجل وما دونه عاجل كما في الإيمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير أحوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية (٦٤) .

ولا يبعد أن يختار قول زفر في زماننا هذا اذ أن اعراض الشفيع دليل على اسقاطه حقه ، اذ لا مانع له من المطالبة بالشفعة على ان الوسائط

(٦٢) السنن الكبرى للبيهقي ٣٢٠/٥ .

(٦٣) انظر حاشية ابي السعود ٣٣١/٣ .

(٦٤) درر الحكام في شرح غرر الاحكام ٢١٠/٢ .

متوفرة في نقل الاخبار فيما اذا لم يصل اليه الخبر الا بواسطة ، على أن
اضرار الناس بعضهم ببعض صار عادة مستحسنة عند كثير منهم . وهذا
ما يرجح قول زفر - في نظري - على قول الامام لتغير أحوال الناس
وخراب ذممهم . وقد عبر احمد الحموي عن رأيه هذا فقال :

تأخير ذي شفعة للدار يسقطها

بعد الشهادة شهر مفرط المهمل^(٦٥)

١١ - في الوصية

إذا أوصى بثلاث نقده أو غنمه فهلكت الا ثلثا لا تنصرف الى الباقي

إذا أوصى بثلاث نقده أو ثلث غنمه فهلك الثلثان من ذلك وبقي الثلث
انصرفت الوصية الى الثلث الباقي عند الامام وصاحبيه .

وعند زفر لا تنصرف الى الباقي كله انما له ثلث الباقي ، وثلثا الباقي
للورثة^(٦٦) ، وبعبارة أخرى يكون الثلث الباقي مشتركا بين الموصى له
والورثة . كما قال زفر ، ولا يجوز أن يستأثر به الموصى له ، لأن كلا
من الهالك والباقي مشترك بين الورثة والموصى له ، وهذا أمر تحتمه كل
شركة بأن الهالك يهلك منها وأن الباقي يبقى عليها وهذا ما يقره المنطق السليم
والعقل الحكيم .

أما قول الامام وصاحبيه : بأن الوصية تنصرف الى الثلث الباقي
فمجانف للحق ، ومناف للعدالة ، لاستئثار الموصى له بما بقي ولهذا كانت
الفتوى في هذه المسألة على قول زفر^(٦٧) ووجهه : (أن الموصي لما مات
بقي المال مشتركا بين الورثة والموصى له ، والمال المشترك اذا هلك بعضه

(٦٥) نقود الصرر ص ١٤٣ .

(٦٦) انظر نقود الصرر ص ١٤٤ ودرر الحكام ٢/٤٣٤-٤٣٥ .

(٦٧) انظر نتائج الافكار ٨/٤٤٧ والمبسوط ٢٧/١٦٣ .

هلك على الشركة ، واذا بقى يبقى على الشركة فذلك ههنا الذي هلك هلك
أثلاثا ، والذي بقى بقى أثلاثا ويقول زفر نأخذ وهو القياس ^(٦٨)) • وهذا
واضح • قال السيد الحموي مشيرا الى ترجيح قول زفر :

وصية الثلث من نقد ومن غنم
بعد الهلاك لثلثيه على عجل

ثلث الذي قد تبقى منه حصته
في أرجح القول فاحفظه بلا جدل ^(٦٩)

١٢ - في النفقة

فرض القاضي النفقة على الزوج الغائب

اختلف أئمة الأحناف في فرض القاضي النفقة على الزوج الغائب فقد
ورد في درر الحكام ما نصه : (لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على
النكاح ولا تفرض أيضا ان لم يترك - أي الغائب - مالا ، فاقامتها - أي
اقامة الزوجة البينة ليفرضها - أي القاضي - النفقة عليه ، أي على الغائب
ويأمرها بالاستدانة لأن فيه قضاء على الغائب ، ولا يقضي به أي بالنكاح لأنه
أيضا قضاء على الغائب ، وقال زفر : يقضي بها لا به أي بالنفقة لا بالنكاح
لأن فيه نظرا اليها ، ولا ضرر على الغائب ، لأنه لو حضر وصدقها فقد أخذت
حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها ، وان أقامت بينة فقد ثبت حقها ،
وان عجزت يضمن الكفيل أو المرأة ، وبهذا أي بقول زفر يعمل للحاجة اليها
دونه ^(٧٠)) ، ورجحان قول زفر هنا ظاهر حيث أن الزوج لم يتضرر بشيء
بسماع الدعوى من الزوجة ، فان اثبتت أن للزوج مالا حكم لها القاضي
بالنفقة على زوجها الغائب ، وأمر من بيده المال أن يؤدي ذلك اليها من

(٦٨) نتائج الافكار ٤٤٧/٨ . وانظر حاشية ابي السعود ٥٣٥/٣ .

(٦٩) نقود الصرر ص ١٤٤ .

(٧٠) درر الحكام في شرح غرر الاحكام ٤١٧/١ ونقود الصرر ص ١٤٣ .

المال الذي تحت يده ، ولا يحكم لها بزوجيتها للغائب بل يكتفي بفرض النفقة بعد تحليف الزوجة ، وأخذ الكفيل منها ، محافظة على حقها واحتياطاً لدفع الضرر عن الزوج الغائب ، وإذا لم يكن له مال أصلاً فرض لها النفقة عليه ، وأذن لها أن تستدين فإن لم تجد من تستدين منه ، أمر القاضي من تجب عليه نفقتها قبل الزواج ادايتها ، ولا يخفى ان الاستدانة على الزوج الغائب بقدر الحاجة مستحبة لما فيها من درء للمسدة إذ ربما الجأها فقر الحال الى تعريض نفسها لما لا يليق بها من فسوق وفجور وسرقة فتقبل دعوتها ، ويقضى لها بالنفقة وبغير هذا نكون قد أجحفنا بحقها . وقد (استحسنوا ذلك للحاجة ، وعليه القضاء اليوم وهو مجتهد فيه فينفذ (٢١) .

وفي كلتا الحالتين تستحلف الزوجة ويؤخذ منها كفيل ، وبهذا تبين أن الرأي الراجح هو رأي زفر ، وأن عليه العمل في المذهب الحنفي وهذا ما عناه السيد احمد الحموي بقوله :

سماع قاض على من غاب بينة

من زوجة صح للانفاق يا أملي (٧٢)

١٣ - في اللقطة

حكم الانفاق على اللقطة فيما اذا حبسها الملتقط لاستيفائه ما أنفقه

اختلف أئمة الأحناف فيما لو التقط شخص لقطة فأنفق عليها بأذن القاضي ثم جاء صاحبها فامتنع الملتقط عن الدفع لأجل استيفائه حقه فحبسها فهلكت يسقط ما أنفقه عند زفر ، لأن اللقطة عنده بمنزلة الرهن . وقال أبو الحسن القدوري قال أصحابنا : (لو انفق على الملتقط بأمر القاضي

(٧١) الاختيار شرح المختار ٢/٢٤٤ ونقود الصرر ص ١٤٤ .

(٧٢) نقود الصرر شرح عقود الدرر ص ١٤٣ .

وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافا لزفر (٧٣) .

ويبدو ان قول زفر أرجح لان اللقطة بعد الاتفاق عليها من قبل الملتقط كانت مرهونة بالاتفاق فاذا امتنع صاحبها عن الدفع بأمر القاضي حبسها المنفق وعليه أن يبيعها لاستيفائه حقه ، فان هلك بعد الحبس سقطت النفقة ، لأن التقصير كان من قبله لعدم بيعها ، ولعل هذا كان السبب في ترجيح رأي زفر عند المرجحين فقد قال : صاحب الاختيار جازما بقول زفر من غير بيان انه قول زفر وعبارته : « فان جاء صاحبها فله حبسها حتى يعطيه النفقة ، لانه استفاد الملك من جهته لانه صار هالكا معنى وقد أحياء بنفقته فصار كالبائع ، فان امتنع بيعت في النفقة كالرهن ، لان أمر القاضي كأمره فصار كأنه انفق عليها وحبسها بأمره فان هلك بعد الحبس سقطت النفقة كالرهن وقبل الحبس لا لأنها أمانة » (٧٤) .

وقال صاحب درر الحكام : « فان هلك بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه به وقبله لا (٧٥) » فالأقتصار على رأي زفر في هذه المسألة كما جاء في هذين الكتاين يقتضي ترجيحه على غيره ولهذا كان هو الرأي المختار وهو المعمول به في المذهب الحنفي قال السيد الحموي :

اتفاق ملتقط بالاذن يسقط ان

بعد الهلاك بحبس للوفا جلي

كما يشير اليه في الهداية اذ

أو ما لترجيحه من غير ما خطل (٧٦)

فالنفقة تسقط ان هلك اللقطة في يد المنفق الذي حبسها ، ولكن هل

(٧٣) نقود الصرر ص ١٤٥ .

(٧٤) الاختيار شرح المختار ١٧/٢ ونقود الصرر ص ١٤٥ .

(٧٥) درر الحكام في شرح غرر الاحكام ١٣١/٢ ونقود الصرر ص ١٤٥ .

(٧٦) نقود الصرر ص ١٤٥ .

يضمن شيئاً ، وبخاصة اذا كانت اللقطة أكبر قيمة مما أنفق الملتقط الجواب
لا يضمن شيئاً (لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان) (٧٧) •

هذه صور من فتاويه الحققة استوفيتها من نقود الصرر شرح عقود الدرر
وقد تبين أن الراجح فيها هو قول زفر ، وأن ما ذهب اليه ابن عابدين من
اسقاط ثلاثة وهي : ١ - دعوى العقار ، ٢ - شهادة الأعمى ،
٣ - الوصية بثالث النقد من أن الفتوى فيها على خلاف قول زفر مجانب
للصواب ومعارض للمصلحة التي راعتها الشريعة في تشريعها من رفع الحرج
ونفي الضيق عن الناس لأن الشريعة ما جاءت الا لتحقيق مصالحهم ونفسي
الحرج والضيق عنهم •

وقد أضاف ابن عابدين ثماني مسائل رجع فيها الفتوى على قول زفر
ولنشرع في بيان بعضها مستقاة من حاشيته مع بيان وجه الترجيح فيها •

١٤ - في النكاح المؤقت

اختلف أئمة الأحناف فيمن تزوج امرأة الى شهر بأن قال تزوجتك شهرا
أو الى شهر فقالت زوجت نفسي منك انه متعة وليس بنكاح عند الامام
وصاحبيه • وقال زفر رحمه الله هو نكاح صحيح (٧٨) • وقد علل صحته :
« بان التوقيت شرط فاسد فان النكاح لا يحتمل التوقيت والشرط الفاسد
لا يبطل النكاح بل يصح النكاح ويبطل الشرط (٧٩) » ، وهذا ما أشار اليه
النسفي بقوله :

ويبطل التوقيت في النكاح
ويحمل العقد على الصلاح (٨٠)

(٧٧) المدخل الفقهي العام الجزء الاول المجلد الثاني ص ١٠٢٥ الطبعة السابعة .

(٧٨) انظر كشف الاسرار ٣٥٦/٢ •

(٧٩) المرجع السابق •

(٨٠) شرح منظومة النسفي ورقة ٢٣٠ •

والظاهر أن زفر قد انفرد بهذا القول من دون الأصحاب ، ولهذا لن يعتمد قوله هذا لدى أغلب الفقهاء في حين أن زفر - كما يظهر - لم يذهب مذهب المتعة بل ذهب الى أنه عقد مؤقت انقلب مؤبداً عنده لأن النكاح صحيح ومعقود بلفظ النكاح او الزواج لا يلفظ المتعة وبحضرة شاهدين ، وقد تم فيه الإيجاب والقبول ، غير أنه اشترط فيه شرط فاسد ، فيصح العقد ويبطل الشرط . اذ النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ، ولهذا رجحه الكمال ابن الهمام فيما يبدو على معنى أنه ينعقد مؤبداً ويلغو التوقيت وأيده في ذلك ابن عابدين حيث جعل هذه المسألة من المسائل التي يفتى فيها بقول الامام زفر^(٨١) .

ويبدو لي أن هذا الترجيح مخالف للمنقول والمعقول في المذهب فقد أجمع أكثر الأئمة على بطلان النكاح المؤقت وأنه غير منعقد لأنه في معنى نكاح المتعة المنوع شرعاً وعقلاً .

ويمكن أن يدحض قول زفر هذا بما يأتي :

أولاً : أن اعتباره النكاح المؤقت صحيحاً غير مسلم لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني .

ثانياً : أن اعتباره التوقيت شرطاً فاسداً لا يؤثر في صحة النكاح غير صحيح هنا ، لأن أغلب الفقهاء ذهبوا الى أن الشرط الفاسد مفسد للنكاح ، وأن النكاح لا يؤقت لأن التأقيت يجعل النكاح نكاح متعة ، ولا فرق - في نظري - بين ما اذا طالت المدة أو قصرت وبهذا يبطل قول الحسن بن زياد بأنه (ان ذكر من الوقت ما يعلم أنهما لا يعيشان أكثر من ذلك كمائة سنة أو أكثر يكون النكاح صحيحاً)^(٨٢) .

(٨١) انظر حاشية ابن عابدين ٧٢٥/٢ . وانظر احكام الاسرة في الاسلام ٩٠/١ ط ٢ دكتور محمد سلام مذكور .

(٨٢) كشف الاسرار ٢/٣٥٦ .

ثالثاً : أن النكاح المؤقت نكاح فاسد ، وهذا يتعارض مع أصل ثابت عنده وهو (أنه متى وقع الشيء جائزاً أو فاسداً لا ينقلب عن حاله لمعنى يطرأ عليه أو يحدث فيه الا بالتجديد والاستئناف^(٨٣)) .

رابعاً : لقد أئسر عن عمر رضى الله عنه أنه قال : « لا أوتى برجل تزوج امرأة الى أجل الا رجمته ولو أدركته ميتا لرجمت على قبره^(٨٤) » .

من هذا كله تبين ان الرأي الراجح في المذهب هو رأي الامام وصاحبه لا رأي زفر .

١٥ - في وقف الدراهم والدنانير

ان وقف الدراهم والدنانير جائز عند زفر فقد روى الانصاري عنه ذلك وقد أفتى بذلك صاحب البحر وقد سئل زفر عن رجل وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو يوزن قال يجوز . قيل له وكيف يكون ؟ قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه ، وما يوزن ويكال يباع فيدفع ثمنه بضاعة أو مضاربة كالدراهم^(٨٥) .

وقد أيد هذا ابن عابدين فأجاز وقف الدراهم أو الطعام وما يكال أو يوزن معللاً جوازه بجريان العرف وقد اختار رأي زفر هذا للفتوى .

ويبدو لي أن ما ذهب اليه زفر ضعيف وأن رأيه معارض لحكم الوقف لأن مال المضاربة قد يطرأ عليه الخسارة والنقصان فلا ينطبق على تعريف الوقف الذي عرفوه : بأنه ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه والدراهم حين الخسارة لا تبقى عينها .

وكذلك الطعام كالحنطة وما مائلها فانها يطرأ عليها القحط والجذب

(٨٣) تأسيس النظر للدبوس ص ٤٠ .

(٨٤) كشف الاسرار ٣٥٦/٢ .

(٨٥) انظر مجمع الأنهر ٧٤٧/١ .

بمد زرعها ، أو قد تصاب بآفة فلا تعطي المال المطلوب فمن هذين الاحتمالين يظهر ضعف قول زفر في جواز وقف الدراهم والدنانير والطعام فلم يكن وقفهم كوقف العقار .

ويمكن أن يحمل قول زفر هذا على حالة واحدة وهي ما إذا كان الربيع مضمونا ، أما مع وجود الاحتمالين السابقين فغير صحيح .
أما ما أشار إليه ابن عابدين من جريان العرف بوقف الدراهم والدنانير^(٨٦) مما يتعامل به . فإن العرف - كما هو معلوم - يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والفرق واضح بين زمانهم وزماننا حيث أن الأمان يكاد يفقد في زماننا هذا وسلب الأموال غير خاف على أحد فالقتوى اذن على قول الامام وصاحبيه لا على قول زفر .

١٦ - في الحدود

لو وجد في بيته امرأة في ليلة مظلمة فوطأها هل يحد او لا ؟
اختلف أئمة الاحناف في ذلك :

فمن زفر عن ابي حنيفة فيمن وجد في حجته^(٨٧) أو بيته امرأة ففشيها فقال ظننت أنها امرأتي ، ان كان نهارا يحد وان كان ليلا لا يحد .

وعن يعقوب عن ابي حنيفة أن عليه الحد ليلا كان أو نهارا^(٨٨) . ويبدو أن من قال بعدم الحد فقد استند الى الحديث الشريف (ادروا الحدود بالشبهات) لأن ظنه أنها امرأته في ليلة ظلماء كان شبهة سالحة لاسقاط الحد في رأي زفر . وأرى أن هذا يصلح شبهة بشرط ألا ينام في فراشها غيرها . أما اذا كان منامها فراشا لغيرها في بعض الأحيان فلا يسقط الحد

(٨٦) حاشية ابن عابدين ٤١٠/٣ .

(٨٧) الحجلة ومحركة - موضع يزين بالثياب والستور للعروس (قاموا المحيط ٣٦٦/٣) .

(٨٨) حاشية ابن عابدين ١٦٩/٣ .

عنه ، اذ لابد من التأكد ، ويمكن حمل أخذ أبي الليث (٨٩) برواية زفر على هذا المعنى . والا فان من دواعي الجماع ، وممهداته وما يدور بين الزوجين من كلام مهيج يكفي لكشف الحق ، وإزالة أي اشتباه ، فعلى هذا يكون قول أبي يوسف أرجح وان عليه الحد ليلا او نهارا وبه يقتضى .

١٧ - في الايمان

لو حلف لا يعير زيدا كذا فدفعت لمأمور زيد هل يحنث أو لا ؟
لقد جرى الخلاف في هذه المسألة بين ابي يوسف وزفر فذهب زفر الى عدم الحنث ، وعليه الفتوى ، وذهب أبو يوسف الى الحنث ، وهذا اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة ، بأن قال ان زيدا يستعير منك كذا والا حنث كما في النهر وغيره (٩٠) .

فذهب زفر الى عدم الحنث يجوز أن يكون مبنيًا على القاعدة المشهورة (أن الأيمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض) كما ذكره صاحب التنوير هامش ابن عابدين (٩١) .

وأما ما جاء في جمع التفاريق : « أن الحنث قول زفر وعليه الفتوى خلافا لابي يوسف (٩٢) » فإنه معارض بما سبق ويبدو من هذه العبارة أن كلمة (عدم) قد سقطت في الطبع فالصحيح اذا (أن عدم الحنث .) لتوافق هذه العبارة ما سبق ذكره في الجزء الثاني .

١٨ - في الطهارة

العفو عن روث ما يؤكل لحمه في محل الضرورة

لقد حكم الفقهاء بنجاسة روث ما يؤكل لحمه الا أنه قد روى عن

(٨٩) حاشية ابن عابدين ١٦٩/٣ .

(٩٠) انظر المرجع السابق ٧٢٥/٢ .

(٩١) تنوير الابصار المطبوع على هامش حاشية ابن عابدين ٧٩/٣ .

(٩٢) المرجع السابق ١٣٠/٢ .

زفر أن روث ما يؤكل لحمه طاهر^(٩٣) وروى كذلك عن محمد أيضا لعموم البلوى . وقد اختار ابن عابدين قولهما معللا ذلك (بأن في الأخذ بقولهما توسعة لأرباب الدواب فقلما يسلمون عن التلطيخ بالأرواث^(٩٤)) ولا يخفى أن الضرورة داعية الى العفو لمجرى مياه دمشق الشام أيضا التي يضمها كثير من الزبل ، ويسقط في الحيض فان امتنعوا عن استعمال ما في الحيض لما فيها من الزبل وبخاصة عند كرى الانهار ، وانقطاع الماء أياما ، يصيبهم حرج شديد لذلك فان احتياجهم الى التوسعة أشد من احتياج أرباب الدواب ، لهذا قالوا : اذا ضاق الأمر اتسع ، وان المشقة تجلب التيسير ، لهذا كان اختيار ابن عابدين الفتوى على قول زفر^(٩٥) بالنسبة لهؤلاء وأمثالهم حق تؤيده القاعدة المشهورة الضرورات تبيح المحضورات .

هذه بعض نماذج حية ، وصور ناطقة من اجتهادات زفر وفتاويه وضحت لنا مذهبه في فهم الشريعة على معناها الحقيقي ، وأضاءت لنا روحها الأصيل ، الذي يسير الحاجات المتجددة ، ومقتضيات التطور ، فما أحوجنا الآن الى فتح باب الاجتهاد ، وما أحوجنا الى مجتهدين من وزن زفر ، وفقهاء من أمثاله يعيدون للشريعة نورها الذي طمسته عصور التأخر والجمود ، وما الاجتهاد الا ثورة ضد الجمود الفقهي ، والركود التشريعي ، وهو أكبر سبب من أسباب نمو الفقه ، وتوسيع مسأله وتفرع : حكماء ، والوصول به الى أوج الازدهار ، وبدون فتح باب الاجتهاد يبقى الفقه الاسلامي متخلفا عن قافلة المدنية ، ويكون بعيدا عن معترك الحياة وفي ذلك موته وفناؤه لا قدر الله .

(٩٣) انظر المبسوط ٦١/١ .

(٩٤) حاشية ابن عابدين ١٣٩/١ .

(٩٥) انظر المرجع السابق ١٣٩/١ .

الدليل الرابع - القياس

وفيه مبحثان

المبحث الاول : تعريف القياس وحجته

كان الصحابة والتابعون اذا لم يجدوا حكم الحادثة في كتاب الله ، ولا سنة رسوله - فزعموا الى الاجتهاد بالرأي والقياس بأوسع معانيه ، وكان يراد به في ذلك العصر - على ما يظهر من فتاويهم - الحكم بناء على القواعد العامة للدين كقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » وقوله : « دعه ما يريك الى ما لا يريك »^(١) او مراعاة ما يحقق للعباد العدالة والمصالح ، ويدرا عنهم المفاسد ، فلم يشغلوا أنفسهم بالمبحث عن أصل معين يقيسون عليه الحادثة التي يريدون الافتاء فيها ، بل كانوا يعملون بما يرونه مصلحة ، وأقرب الى روح التشريع الاسلامي من غير نظر الى ان يكون هناك أصل عام معين للحادثة او لا يكون .

وذلك كما قضى عمر على محمد بن مسلمة بمرور خليج جاره في ارضه ، لانه ينفع الطرفين ، ولا يضر محمدا في شيء . فعلل الحكم بأصل عام وقاعدة كلية ، وهو إباحة النافع وحظر الضار ، ورعاية المصالح ، ودر المفاسد . ولم يقسه على أصل معين منصوص على حكمه ، وهذا قريب مما يعرف عند الفقهاء بالمصالح المرسلة^(٢) .

وفسر ابن القيم الرأي الذي كانوا يفزعون اليه عند عدم النص بقوله

١ - أخرجه النسائي واحمد وصححه ابن حبان والحاكم والترمذي من الحسن ابن علي نيل الاوطار ٤١/١ .

٢ - انظر تاريخ التشريع الاسلامي للشيخ محمد الخضري ص ١٩٦ ط ١ سنة ١٣٣٩ - ١٩٢٠ .

هو « ما يراه القلب بعد فكر وتأمل ، وطلب لمعرفة وجه الصواب ^(٣) » وقال في موضع آخر : هو الرأي الصادر من قلوب ممتلئة نورا وإيمانا وحكمة وعلمًا ومعرفة وفهما عن الله ورسوله ^(٤) » .

ثم خشي العلماء — على مدى الزمن — من التوسع في الرأي فنظموه وحددوا معالمه ، ووضعوا له القيود واشتروا ان يكون للمستنبط بالقياس (أصل معين يرجع اليه في فتواه ... وهذا هو القياس الذي اعتبروه أصلا من أصول التشريع بعد الكتاب والسنة ^(٥)) .

وقد عنى الاصوليون والفقهاء به عناية بالغة ، نظرا لما يترتب عليه من ثمرات فقهية واسعة فكتبوا فيه الموسوعات الكثيرة ، وتناولوا فيها تعريفه وأركانها وشروط كل ركن فيه وأطالوا الكلام في العلة وشروطها ومسالكها وأنواعها ، ومراتب القياس ، وهل هو حجة او ليس بحجة الى غير ذلك من المباحث التي تجلى ماهيته ، وتبين أهميته .

القياس في اللغة : التقدير يقال : قاس الثوب بالذراع اذا قدره به . وقال الشوكاني في ارشاد الفحول في بيان معنى القياس ١ والقياس في اللغة : تقدير شيء على مثال آخر وتسويته به ، وقيل هو مصدر قست الشيء اذا اعتبرته اقيسه قياسا وقياسا ومنه قيس الرأي ^(٦) ...

وقد اورد الامام الشوكاني وغيره من علماء الاصول عدة تعريفات للقياس اصطلاحا لم يسلم أكثرها من الاعتراض والنقد ، وليس من غرضنا ان نعرض لها كما عرضوا وانما نسوق بعضها تقريبا للحقيقة : قيل انه بذل الجهد في طلب الحق ، وقيل هو اظهار مثل حكم الاصل في الفرع لوجود علته فيه .

٣ — اعلام الموقعين ٥٥/١ المطبعة المنيرية .

٤ — المرجع السابق ٦٨/١ المنيرية .

٥ — تاريخ التشريع الاسلامي للشيخ محمد الخضري ص ١٩٦ ط ١ .

٦ — ارشاد الفحول ص ١٨٤ .

وقيل : هو الحاق امر غير منصوص على حكمه بأمر آخر منصوص على حكمه
للاشتراك بينهما في علة الحكم (٧) هذه التعريفات للقياس لم تعرف الا بعد
أن تحدد معناه ، وتخصص في اواخر القرن الثاني واولئل الثالث .

ومن أمثلة ذلك ما روى ان عمر قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم :
« صنعت اليوم رارسول الله امرا عظيما : قبلت وأنا صائم ، فقال له رسول الله
صلى الله عليه وسلم : أرانت لو تمضمضت بماء وانت صائم ؟ فقلت : لا بأس
بذلك . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « فصم (٨) » فهنا قاس عليه
السلام القبلة التي هي وسيلة الى القربان على وضع الماء في الفم الذي هو
وسيلة شربه . فكما ان هذا الامر لا يؤثر في الصوم ، فكذلك الاخر .

حجية القياس

المنكرون له والمثبتون

اتفق العلماء على ان القياس حجة في الامور الدنيوية كالادوية والاغذية
انما الخلاف في القياس الشرعي . فانكره قوم أقلاء وأثبتته الاكثرون
والجمهور .

أما منكرو القياس فهم ثلاث طوائف الاولى : قوم من المعتزلة على
رأسهم ابراهيم النظام . الثانية : الشيعة الامامية وذلك لان القياس رأي
والدبن عندهم لا ينال بالرأي . الثالثة : داود الظاهري واتباعه (٩) . فقد
ذهبوا الى ان القياس في دين الله باطل ، ولا يجوز القول به . وزعم داود
أنه لا حادثة الا وفيها حكم منصوص عليه في القرآن والسنة او مأخوذ بفحوى

٧ - انظر ارشاد الفحول ص ١٨٤ - ١٨٥ والاحكام للامدي ٣/٣ - ٩ طبعة
سنة ١٩٦٨ .

(٨) اعلام الموقعين ١/١٧١ - المنيرة .

(٩) انظر كشف الاسرار ٣/٩٩٠ .

النص ودليله وذلك يغنى عن القياس . كما قال ابن حزم الظاهري : القول بالعلل بأطل فهم لا يقولون بالقياس وان ذكرت العلة في النص الشرعي على ما رواه الشوكاني^(١٠) ومن باب اولى وليس لمجتهد عندهم - اذا لم ينص على العلة - ان يبحث عنها ويقيس بها وقيل ان داود لا ينكر القياس الجلى وانما ينكر الخفي فقط ، ونقل عنه انه لا يبيح القياس الا اذا ورد نص بتحريم او تحليل ، ونص فيه على العلة فانه يباح القياس في هذه الحالة . مثل ان يقال : حرم بيع الحنطة بالحنطة مع التفاضل ، لانها مكيلة واغسل هذا الثوب لان فيه دما وهكذا . ومع ذلك فهو يقول : ان الذي يوجب الحكم في هذه هو النص الذي ورد فيه العلة . فكأنه لا يسمى منصوص العلة قياسا الا على ضرب من التسامح^(١١) .

ومن منكري القياس من اعترف ببعض صورته دون بعض فقال في صورتين اثنتين : احدهما : اذا كانت علة الحكم في الاصل قد نص عليها .
 وثانيهما : اذا كان حكم المسكوت عنه ثابتا بالطريق الاولى كما في قوله تعالى : « ولا تقل لهما أف »^(١٢) فالآية اذا كانت قد نصت على حرمة قول أف « للوالدين » فهي تحرم ضربهما من باب اولى ، والى هذا يميل العلامة الشوكاني فانه بعد ان نفذ أدلة القائسين رأى ان القياس الذي يصح ان يؤخذ به هو ما وقع النص على علته ، وما قطع فيه بنفى الفارق وتوضيح ذلك يتجلى فيما يأتي :

١ - منصوص العلة : ان فهم من النص على العلة أن العلة عامة كقوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » وقوله صلى الله عليه وسلم :

(١٠) انظر ارشاد الفحول ص ١٨٦ ط ١ مطبعة السعادة .

(١١) انظر تاريخ التشريع الاسلامي ص ٢٧٤ ط ١ .

(١٢) سورة الاسراء آية : ٢٣

كل مسكر حرام (١٣) فان السرقة في الاول مناط القطع من أي سارق في أي زمان وفي أي مكان ، والاسكار في الثاني مناط للحرمة سواء أكان في خمر أم في غيرها ، والا وجه لعد شيء من هذا قياسا باتفاق لأن التعدد فيه ناشئ من تعدد أفراد المحكوم عليه نصا لا من الحاق مسكوت عنه بمنطوق به وإذا ورد النص بلفظ غير عام كما لو قال المشرع : « حرمت الخمر لاسكارها » فاذا فسرنا الخمر بما اشتد من عصير العنب خاصة ثم ألحقنا به ما اشتد من غيره فهل يعد هذا اللاحق عملا بالنص أو قياسا ؟

ذهب النظام الى ان العمل بمقتضى العلة في هذا يكون عملا بالنص ، لان العبارة تدل على ان الاسكار هو مناط الحكم وضابطه فحيثما وجد الضابط وجد الحكم بمقتضى النص .

وذهب الغزالي الى ان النص على هذا الوجه لا يفيد - بحسب وضعه اللغوي - الا حرمة الخمر ، ولولا ان الله تعبدنا بالقياس ما ألحقنا بالمنصوص عليه غيره ، لجواز ان تكون العلة هي الوصف مقيدا بموضعه ، فالحاق المسكوت عنه بالمنطوق به ناشئ من القياس لا من النص - غير انه قياس جلي أو قياس في معنى النص ، ولهذا لم يكن اللاحق فيه موضع خلاف (١٤) .

٢ - دلالة النص : او قياس الاولوية او القياس الجلي : وذلك في صورتين الاتيتين :

(١٣) روي هذا الحديث بعدة الفاظ منها مارواه مسلم عن عائشة بلفظ « كل مسكر خمر ، وكل مسكر حرام ومن شرب الخمر في الدنيا وهو يدمنها لم يتب لم يشربها في الآخرة » .

ورواه الامام احمد واصحاب السنن الاربعة ، واما « كل مسكر حرام » فهو متفق عليه عند الشيخين ورواه النسائي وابو داود وابن ماجه . انظر ذخيرة المواريث ١٤٩/٢ والفتح الكبير ٣٢٨/٢ - ٣٢٩ ومسند ابن ماجه ١١٢٤/٢ - ١١٢٥ .

(١٤) انظر اصول التشريع الاسلامي ص ١٥٧ - ١٥٨ الطبعة الرابعة .

١ - ان يكون المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق به بحيث يدرك العارف باللغة ان المسكوت عنه لا يصح استبعاده من معنى العبارة كقوله تعالى : « فلا تقل لهما أف » (١٥) فان كل عارف باللغة يفهم منه النهى عن شتم الوالدين وضرهما بل يرى ان ذلك أولى بالنهى ... ومثل ذلك النص الدال على وجوب الكفارة على من جامع امرأته في نهار رمضان فانه يدل على وجوبها على من زنى فيه أيضا . فهذا اللاحق مأخوذ من النص قطعا ، ولا يتسبرر اللاحق المسكوت عنه بالمنطوق به قياسا بل هو من دلالة النص او فحوى الخطاب ، ويسميه الشافعية « مفهوم الموافقة وربما سموه قياس الاولى او القياس الجلى ولا وجه لتسميته قياسا » (١٦) .

٢ - ان يكون المسكوت عنه مساويا للمنطوق به فلا هو أولى منه بالحكم ولا هو دونه كقوله تعالى : « ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا » (١٧) فانه يدل على حرمة اتلاف اموال اليتامى بأى وجه من وجوه الاتلاف ، وان كان النص متعلقا بالأكل دون غيره .

وقوله تعالى : « والذين يرمون المحسنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم » (١٨) . فانه يدل على ان من يرمى المحسنين من الرجال كذلك .

وقوله تعالى في الاماء : « فاذا أحسن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحسنات من العذاب » (١٩) فان العبيد في هذا كالاماء ، وفارق الذكورة والانوثة بينهما لا يقتضى اختلافهما في مثل هذا الحكم .

وهذا النوع كسابقه مقطوع به .

(١٥) سورة الاسراء آية ٢٣ .

(١٦) اصول التشريع الاسلامي ص ١٢٥ ط ٤ .

(١٧) سورة النساء آية : ١٠ .

(١٨) سورة النور آية : ٤ .

(١٩) سورة النساء آية : ٢٥ .

وقد عده الشافعي من القياس لا من دلالة النص خلافا للحنفية ، ويطلق على هذا النوع « القياس في معنى النص » « كما يسمى القياس الجلي » . فالحنفية قالوا : ان الموافقة مفهوم لامنطوق ولا قياس ، وجعلوا الثابت بها مثل الثابت بالمنطوق لاستنادها الى المعنى المفهوم من النظم لغة بطريق الانتقال من الادنى الى الاعلى او من احد المتساويين الى الاخر ، فهي دلالة فوق الدلالة القياسية وهي قطعية كالدلالة على المنطوق ، لان المعنى الذي يفهم ان الحكم في المنطوق لاجله يدرك في القياس بالرأي والاجتهاد وفي المفهوم باللغة الموضوعية لافادة المعنى ، فلا يتأتى ان يكون المعنى في المنطوق قطعيا وفي المفهوم ظنيا حتى يكون أدون بل المفهوم والمنطوق سواء .

وقال الشافعي : الدلالة على الموافقة بطريق القياس الاولى او المساوي المسمى بالجلي . وقيل الدلالة عليه لفظية لا دخل للقياس فيها لفهمه من غير اعتبار قياس (٣٥) .

هذا وقد استدل نفاة القياس بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول والحق ان نفاة القياس ليس لهم دليل يثبت على النقد ، او يسلم من الطعن ورأيهم لا يليق بشريعة هي خاتمة الشرائع كالشريعة الاسلامية التي اراد الله لها القوة والبقاء والخلود ، فانه يكاد يكون من المحال ان تشمل النصوص جميع ما يستجد من الاحداث والوقائع التي يراد معرفة أحكامها ، وحينئذ فلا سبيل الى معرفتها الا اللجوء الى الاجتهاد سواء اعتمد على النصوص أم استند الى الرأي والقياس وقال فضيلة الاستاذ الاكبر الشيخ شلتوت مؤيدا فكرة النافين للقياس عند تفسير قول الله تعالى في سورة الانعام : « ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن (٢٣) » . الفواحش جمع فاحشة والفاحشة اسم لكل ما عظم قبحه ، واستقرت في نظر العقول السليمة والفطر التي لم تدنس بشاعته ، ومن شأنها ان الشرائع الالهية تنكرها وتمقتها وتنتهي

(٢٠) انظر اصول التشريع الاسلامي ص ٢٧٦ ط ٤ .

(٢١) انظر كشف الاسرار ٩٩١/٣ - ٩٩٢ والاحكام للامدي ٩٧/٣ - ١٠٣ .

(٢٢) الانعام آية ١٥١ .

عنها ، صيانة للأفراد ، وحفظا للمجتمعات من آثارها السيئة التي تفسد على الانسان عقله وخلقه . ثم يقول وكثيرا ما يرد القرآن تحريم الاشياء وتحليلها الى ما يكون من آثار حسنة او آثار سيئة فهو يقول : « ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث (٢٣) » ويقول : « يأمرهم بالمعروف ، وينهاهم عن المنكر (٢٤) ، ويقول « فانه رجس (٢٥) » ويقول : « قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق (٢٦) » ويقول « لاتحرموا طيبات ما أحل الله لكم (٢٧) » وهكذا لانكاد نجد في القرآن تحريما لشيء او تحليلا لآخر ، الا وقد ربطه الله بما فيه من خبث وفحش ، او بما فيه من خير ومنفعة ومن هنا كان الفحش والضرر أصلا يتحاكم اليه وجودا وعدما في حل او حرمة ما لم ينص الشارع على حله او حرمة مما لم يكن موجودا في زمن التشريع اذن فمتى عرفت للشيء آثار ضارة ، او عرف ان ضرره أكثر من نفعه كان حكمه في نظر الاسلام بمقتضى هذا الاصل التشريعي هو التحريم ، ومتى لم يعرف للشيء آثار ضارة من ناحية ما او عرف له ضرر ما ولكن عرف له خير أعظم من ضرره ، كأن حكمه بمقتضى هذا الاصل ، هو الحل وان لم يرد في الحاليين نص بتحريمه او تحليله ، وهذا هو ميزان الحل والحرمة بينه في كثير من الجزئيات التي يعهدا الناس وقت التنزيل ، وتركه قاعدة عامة يرجعون اليها في كل ما يتاح لهم ، ويكشف عنه الوجود وقد كان هذا الميزان الاصل الواضح الذي يعرف به دوام الشريعة وعموم سلطانها ، وتكفلها ببيان حكم أفعال الانسان وأقواله وجميع ما يصدر عنه مهما امتدت الحياة ومهما تغير لونها ووجهها ، وليس عمومها مقصورا على النص على احكام جميع ما يمكن ان يحدث في الحياة فان ما يحدث لا يمكن ان ينتهي ولا ان

(٢٣) سورة الاعراف آية : ١٥٧ .

(٢٤) سورة الاعراف : ١٥٧

(٢٥) سورة الانعام آية : ١٤٤

(٢٦) سورة الاعراف : ٣٢

(٢٧) سورة المائدة آية : ٨٧ .

يعد الا بعد انتهاء الحياة ، والاحتفاظ بكل ما يحدث فيها ، وليس من المعقول ان يتأخر التشريع لاحداث بعد اقضاء حياتها كما انه ليس من المعقول أن يوضع تشريع لكل هذه الاحداث المتجددة المتعاقبة في كتاب يجب بمقتضى الحكمة ان يكون محدود العبارة في استطاعة الانسان الالمام به والاحاطة بما فيه ، وأذن فلا سبيل الى عموم الشريعة سوى هذا الطريق الحكيم الذي جاء به القرآن الكريم ، وهو النص على حكم ما عرف الناس من احداث ، ثم افراغ ذلك الحكم في عناوين عامة ، او علل تتحقق في غير هذه الاحداث كما تحققت فيها ، وبذلك ينتقل بحكم الضرورة العقلية ، حكم ما نص على حكمه الى ما لم ينص على حكمه ، وليس هذا من قبيل القياس الذي يعرفه فقهاؤنا وهو العاطق ما لم ينص على حكمه بما نص على حكمه لمشاركته اياه في العلة ، وانما هو بطريق النص العام الذي يرجع الى تحقيق المناط من تحريم ما حرم او تحليله . وعلى هذا يكون الثابت عن هذا الطريق ثابتا بالنص وبعموم الوصف العنوانى الذي كان مناط التحريم ولعل هذا هو موقع نظر الذين أنكروا القياس من علمائنا فهم لم يقولوا ان الاحكام مقصورة على الاحداث والوقائع التي كانت موجودة وقت التنزيل ، وانما يقولون : ان الشريعة عامة دائما ، وان نصوصها لم تكن خاصة بشخصية وانما هي عامة نوعية وانها من قبيل الكلى يطبق على كل أفرادها ، ما وجد منها بالفعل ، وما سيوجد منها بعد ، وهذا موضع يجب تدقيق النظر فيه حتى نبعد بأنفسنا في تطبيق الاحكام على الاحداث على خلاف القول في العلة ومسالكتها وشروطها ودرجة الحكم الثابت لها ، وتقضها وكسرها ، وما الى ذلك من البحوث التي ولدها الجدل حول نظرية القياس في الاصول الفقهية ، واذا تناولت هذه النصوص العامة أحكام ما لم يكن موجودا في زمن التشريع من الاحداث والوقائع ، ومنها عرف حكمها ، فان هذه النصوص تدل من جهة اخرى على ان الفعل في ذاته يحمل من صفات الصلاح او الفساد ما يبرر - في نظر الشرع الحكيم ، العليم بخواص الاشياء وأسرارها - حله او حرمة . وأذن ليس

معنى المعروف الذي يأمر به الله ، والطيبات التي يحلها الله ، ما أمر الله به او أحله كما أنه ليس المنكر الذي ينهى الله عنه ، او الخبيث الذي يحرمه هو ما نهى الله عنه او حرمه ، ليس هذا ولا ذاك ، وانما هو ما استقرت معرفته وألف خيره في الفطر او نكرانه او شره فيها ، ومن هذا تقرير للحسن والقبح الاصيلين اي ما كان في ذات الفعل بقطع النظر عما تعلق به من أمر او نهى وحل او حرمة ، وبناء على ما يكون له من ذلك ، يكون الامر به ، والنهي عنه وتحريمه ، ففي الافعال باعتبار ذاتها حسن به تطلب ، او قبح به تحرم ، وبناء على ما يعلمه الله فيها من حسن او قبح يحلها او يحرمها بشرائعه وفي رسالاته ، وليس حسنها وقبحها أمر الشارع بها او نهيه عنها حتى يقال : (لو انعكس الامر وأمرت الشرائع السماوية بالزنا ، وحرمت الزواج لانعكس الحكم وانعكس الوصف ، وصار الزنا حسنا مطلوباً ، وكان الزواج قبيحاً محرماً » ، وهذه مسألة قد بحثها علماء الاصول ، ونكل الفصل فيها لارباب العقول التي تعرف وتؤمن بحكمة الشرائع وحكمة التحليل لما يحل والتحريم لما يحرم ، والامر في المسألة بين واضح لا يحتاج الى برهان ولا يحتمل معارضة ولا مناقشة (٢٨) اهـ ملخصاً •

مثبتو القياس وأدلتهم

ذهب الجمهور من الصحابة والتابعين والفقهاء والمتكلمين الى ان الاجتهاد بالرأي والقياس - أصل من أصول التشريع يستدل به على الاحكام وردت بذلك أحاديث وآثار على العمل به في عهد الرسول والصحابة والتابعين - اذا لم يكن نص في الكتاب ولا في السنة •

وقد استدلوا على ثبوت القياس الشرعي بأدلة عقلية وأخرى عقلية ، رجعوا فيها الى الكتاب والسنة والاجماع ، وليس كل دليل ساقوه قد سلم

(٢٨) مجلة رسالة الاسلام السنة التاسعة العدد الثالث سنة ١٩٥٧ ص ٢٣٠

من النقد ، او برىء من الضعف ولكن حججهم في جملتها قوية صحيحة ، وهذا بيان بعضها •

١ - قالوا : ان النصوص القرآنية والاحاديث النبوية لا تفي صراحة بالاحكام ، فانها متناهية والحوادث غير متناهية ، فنحن مفتقرون الى الرأي والقياس لاثبات الاحكام فيما لم ينص عليه ، معتمدين على ما عرف من قواعد الدين العامة وقواعده الكلية ومستندين الى علل احكامه وأسرار تشريعه بحمل النظر على نظيره ، والشئ على أمثاله وأشباهه •

٢ - أقر النبي صلى الله عليه وسلم معاذاً على اجتهاده برأيه فيما لم يجد فيه نصاً عن الله ورسوله •

٣ - ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم من الاقيسة الكثيرة حتى صنف ناصح الدين ابو الفرج عبدالرحمن بن نجم المعروف بابن الحنبلي (٢٩) كتاباً في اقيسته عليه السلام ، فمن ذلك : ان امرأة من جهينة جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : ان أُمي نذرت ان تحج فلم تحج حتى ماتت ، أفأحج عنها ؟ فقال : حجي عنها ، ارايت لو كان على امك دين أكنت قاضيته ؟ قالت : نعم ، قال : « اقضوا الله والله أحق بالوفاء (٣٠) » •

فقد قاس صلى الله عليه وسلم دين الله على دين العباد ، لان كلا منهما ثابت واجب الاداء ، ثم الحق به في جواز أداء الفرع ما وجب على أصله ، وبراءة ذمة الاصل بذلك • ويمكن ان يناقش هذا بان المقصود من الحديث

(٢٩) ولدومات في دمشق وكانت وفاته سنة ٦٣٤ هـ •

(٣٠) اقية النبي المصطفى لابن الحنبلي ص ٩٨ تحقيق وتقويم أحمد حسن جابر وعلي أحمد الخطيب : وقد روى هذا الحديث الشيخان واصحاب السنن الاربعة والبيهقي والطبراني وأحمد والشافعي راجع نصب الراية للزيلعي ١٥٣/٣ ، وسنن ابن ماجه ٥٥٨/١ و٩٨٩/٢ - ٩٧١ وسنن الترمذي ٢٦٧/٣ - ٢٦٩ •

على تقدير صحته تنبيه السائلة على تطبيق العام على ما سالت عنه وهو —
أعني العام — وجوب قضاء كل دين اذ خفى عليها ان الحج يعد من الديون
التي يجب قضاؤها عن الميت وهو اولى بالقضاء لانه دين الله • ولاشك في ان
تطبيق العام على مصاديقه المعلومة لا يحتاج الى تشريع جديد غير تشريع نفس
العام ، لان الانطباق قهري ، وليس هو من نوع القياس ، بل من تحقيق
المناط على أننا لو سلمنا انه منه فهو من قبيل قياس الاولوية بقرينة قوله
صلى الله عليه وسلم فدين الله احق أي اولى بالقضاء وهو ليس من القياس
الذي هو موضع النزاع •

٤ — ذكر الله ورسوله صلى الله عليه وسلم كثيرا من الاحكام مع عللها
وأوصافها المؤثرة فيها ، وذلك يدل على ارتباطها بها وتعددها بتعدي اوصافها
وعللها ، وذلك هو معنى القياس كقوله صلى الله عليه وسلم في الهرة : ليست
بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات (٣١) فكون الحيوان من الطوافين
علة لطهارته فيبين المجتهد باجتهاده وجود الطواف من الحشرات والهوام
كالقارة ليلحقها بالهرة • وهذا النوع يسمى قياسا جليا قد أقر به جماعة ممن
ينكرون القياس ، وقد قال النظام : انه اذا كانت العلة ثابتة بالنص فان ذلك
لا يسمى قياسا ، لان اجتهاد المجتهد انما هو في تطبيق النص « وهو توجيه
جيد » •

ومثل ذلك قال في قوله تعالى : « ويسألونك عن المحيض قل هو أذى
فاعتزلوا النساء في المحيض » فيعلل التشريع في ذلك ، وهو وجوب اعتزال
النساء في المحيض وعدم قربهن الا بعد التطهر لان العلة طبيعية
يتقبلها كل عاقل حريص على نفسه وصحته • وذلك أيضا من قبيل القياس
الجلي والقياس في معنى النص ، او ليس من القياس على رأي النظام ومن
اتبعه •

(٣١) اعلام الموقعين ١/١٩٨ ط ١ السعادة والحديث رواه مالك واحمد وابن
حبان والحاكم وقد صححه الترمذي وابن خزيمة والبخاري والعقيلي
والدارقطني راجع سبل السلام ٣٣/١ الطبعة الثالثة .

وأيضاً قوله عليه السلام : « أنا أقضى بينكم بالرأي فيما لم ينزل فيه وحي » والرأي إنما هو تشبيه شيء بشيء وذلك هو القياس الى غير ذلك من الاخبار المختلف لفظها المتحد معناها النازل جملتها منزلة التواتر وان كان آحادها آحاداً (٣٢) .

٥ - ما ثبت من أقوال بعض الصحابة في اقرار الاجتهاد بالرأي والقياس فمن ذلك ماجاء في رسالة عمر بن الخطاب في القضاء الى أبي موسى الاشعري . « الفهم الفهم فيما أدلى اليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة ، ثم قاييس الامور عند ذلك واعرف الامثال ثم اعمد فيما ترى الى أحبها الى الله وأشبهها بالحق (٣٣) » .

٦ - اشتهار العمل بالقياس في أقطار الارض شرقاً وغرباً قرناً بعد قرن عند جمهور الامة الا من شذ منهم ، وادعى بعض العلماء اجماع الصحابة على استعمال القياس . قال المزني في بيان قرب القياس من البدهيات العقلية المقررة الثابتة والعمل به من عصر الرسول والفقهاء من عصر الرسول الى يومنا هذا استعملوا المقاييس في جميع الاحكام في أمر دينهم « وأجتمعوا على أن نظير الحق حق ونظير الباطل باطل فلا يجوز لاحد انكار القياس لانه تشبيه الامور والتمثيل عليها (٣٤) » .

وقال ابن القيم في هذا المقام : مدار الاستدلال بالقياس على التسوية بين المتماثلين والتفرقة بين المختلفين . ولو جازت التفرقة بين المتماثلين لخرق الاستدلال وغلقت أبوابه (٣٥) .

فكل ما قدمنا من الادلة على ان الاجتهاد مصدر من مصادر التشريع

(٣٢) الاحكام ١١٧/٣ للامدى مطبعة محمد علي صبيح سنة ١٣٨٨ - ١٩٦٨ .

(٣٣) اعلام الموقعين ٨٦/١ مطبعة السعادة .

(٣٤) نفس المرجع ٢٠٥/١

(٣٥) نفس المرجع ١٣١/١

يعتمد في النهاية على ما وقع في زمن الرسول ، وزمن خلفائه الراشدين مما يعد اجماعاً من كثرة المسلمين الكائرة ، التي لا يعتد بمن خالفها على انه لا مفر من الاجتهاد فيما لا نص فيه . والثابت الذي لاشك فيه ان كثيراً من الصحابة كانوا يجتهدون في النوازل ، ويقيسون بعض الاحكام على بعض ، ويعتبرون النظر بنظيره ، ويرون استعمال الرأي عند عدم وجود النص ، ولعل عمر كان أظهرهم وأجرأهم في هذا الباب ، متى بان له وجه الحق فيه ، فمن ذلك أنه رفعت اليه قصة رجل قتلته امرأة ابيه وخليها ، فتردد عمر : هل يقتل الكثير بالواحد ؟ فقال له علي : « أرايت لو ان نفرا اشتركوا في سرقة جزور فأخذ هذا عضوا وهذا عضوا أكنت قاطعهم ؟ قال : نعم ، قال فكذاك . فعمل عمر برأيه ، وكتب الى عامله أن اقتلها (٣٦) » .

وقد روى عن عمر ايضا انه لم يقطع يد السارق في عام المجاعة ، وأوقع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثا ، وقال : ان الناس قد استعجلوا في امر كانت لهم فيه أناة فلا وامضيئاه عليهم ، فأمضاه ، الى غير ذلك من اجتهاداته . وثبت اجتهاد بعض الصحابة في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم في كثير من الاحكام فلم ينههم ولم يعنفهم ، فقد أمرهم يوم الاحزاب ان يصلوا العصر في بني قريظة فاجتهد بعضهم وصلوها في الطريق ، وقالوا : لم يرد منا التأخير وانما أراد سرعة النهوض . فنظروا الى المعنى ، واجتهد آخرون وأخروها الى بني قريظة ليلا ، نظروا الى اللفظ ، وهؤلاء سلف أهل الظاهر ، وأولئك سلف أصحاب المعاني والقياس (٣٧) .

واجتهد سعد بن معاذ في بني قريظة وحكم فيهم باجتهاده فصوبه النبي صلى الله عليه وسلم وقال : « لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبع سموات (٣٨) »

(٣٦) اعلام الموقعين ٢١٣/١ ط ١ السعادة .

(٣٧) نفس المرجع ٢٠٣/١ ط ١ السعادة .

(٣٨) نفس المرجع ٢٠٤/١ .

فالاجماع هو أهم دليل عندهم ، وعليه معولهم في هذه المسألة ، والغرض منه اجماع الصحابة وقد اعتبره الامدى أقوى أدلتهم (٣٩) .

وقال ابن عقيل الحنبلي : وقد بلغ التواتر المعنوي عن الصحابة باستعماله وهو قطعي ، وقال الصفي الهندي : دليل الاجماع هو المعول عليه لجماهير المحققين من الاصوليين . وقال الرازي في المحصول : ميملك الاجماع هو الذي عول عليه جمهور الاصوليين (٤٠) .

وأمثال هؤلاء في التصريح بأهمية الاستدلال به كثيرون . وتقريب الاستدلال به هو : ان الصحابة اتفقوا على استعمال القياس في الوقائع التي لا نص فيها من غير نكير من احد منهم (٤١) .

وتوجيه اتفاقهم — مع انه لم ينقل ذلك عنهم تترخيا — هو ان آحادا منهم أفتوا استنادا الى القياس وسكت الباقون فلم ينكروا عليهم وسكوتهم يكون اجماعا ، او أن بعضهم صرح بالاخذ بالرأي من دون انكار عليه . وقد ناقش العلماء حجة مثل هذا الاجماع . فبعضهم منع حجته . والاحناف قرروا أنه حجة ، ولكل من الفريقين أدلة وبراهين على ما يقول لاداعي للخوض فيها . هذا ويجب الاعتراف بأن بعض الصحابة استعمارا الاجتهاد بالرأي وأكثروا حتى فيما خالف النص . . . والانصاف أن ذلك لا ينبغي ان ينكر من طريقتهم ولكن كما وضحنا سابقا لم تكن الاجتهادات واضحة المعالم عندهم من كونها على نحو القياس او الاستحسان او المصالح المرسلة .

وفي الحقيقة لم يثبت ان اجتهادات الصحابة والتابعين كانت من نوع القياس بل في بعضها ثبت عكس ذلك كاجتهادات عمر بن الخطاب المتقدمة ، ومثلها اجتهاد عثمان في حرق المصاحف .

(٣٩) انظر الاحكام ١٢٠/٣ للامدى طبعة ١٩٦٨ .

(٤٠) ارشاد الفحول ص ١٨٩ الطبعة الاولى سنة ١٣٢٧ السعادة .

(٤١) الاحكام ١٢٠/٣ للامدى طبعة ١٩٦٨ .

والائمة الاربعة في صدر الفقهاء الذين رأوا القياس أصلا من أصول التشريع ، بيد أنهم تفاوتوا واختلفوا في استعماله قلة وكثرة ، ولم يكونوا على درجة واحدة في استعمال القياس الفقهي ، فكان أقلهم استعمالا له الحنابلة ، وكان أطولهم باعا ، وأرسخهم قدما فيه الحنفية .

أما المالكية والشافعية فقد كانوا بين الفريقين برع فيه أكثر فقهاء العراق فمن اشتهر بالرأي والقياس منهم ابراهيم بن يزيد النخعي الكوفي (ت ١٩٦هـ) فقيه العراق ورائد مدرسة الكوفة في الربع الاخير من القرن الأول الهجري وهو شيخ حماد بن أبي سليمان (ت ١٢٠هـ) شيخ أبي حنيفة المتقدم من أهل العراق ، وقد أخذ ابراهيم الفقه عن خاله علقمة (ت ٦٠هـ) النخعي الكوفي وهو من متقدمي فقهاء التابعين من الطبقة الاولى منهم ، وكان أنبل أصحاب ابن مسعود .

ولما توفي حماد بن ابي سليمان زعيم مدرسة أهل الرأي بالعراق سنة ١٢٠ هـ ، فأصبح أبو حنيفة زعيم هذه المدرسة ، وبرع في القياس هو وأصحابه وبخاصة زفر بن الهذيل ، حتى ضرب بهم المثل في اجادة القياس والحدق فيه وشهروا اشتهارا عظيما ، فقد سلك ابو حنيفة في القياس مسلكا فاق به كل من سبقوه ، وأعانه على ذلك دقة نظره وسرعة خاطره ، واستبحاره في علم الكلام قبل ان يتحول الى الفقه ، وقوة حجته حتى كان قال الامام مالك حينما سئل عن الامام ابي حنيفة : ما تقولون في رجل لو ناظرني في أن نصف هذه الاسطوانة ذهب ونصفها فضة لقام بحجته (٤٢) .

وعدم تهيبه الفتوى ، لايهمه اوقعت الحادثة أم لا ، وكان يقول لقتادة : ان العلماء يستعدون للبلاء ويتحرزون منه قبل نزوله (٤٣) وفي كتب المناقب

(٤٢) الميزان ١/٥٤ ط ١ . وانظر مناقب الامام ابي حنيفة ١/١٠٧ للموفق المكي .

(٤٣) مناقب الامام ابي حنيفة ١/١٤٠ للموفق المكي .

الشيء الكثير مما يدل على براعته في القياس ، وقوة منطقته ، وفوق حجته ذكر عنده مرة قول من قال : لا أدري نصف العلم ، فقال فليقل لا أدري مرتين ليستكمل العلم ، وسئل : ما قولك في الشرب في قدح او كأس في بعض جوانبها فضة ؟ فقال : لا بأس به ، فقل له : أليس قد ورد النهي عن الشرب في الفضة والذهب ، فقال ابو حنيفة : ما تقول في رجل ، مر على نهر ، وقد أصابه العطش ، وليس معه اناه ، فاعترف الماء من النهر فشربه بكفه ، وفي أصبعه خاتم ؟ فقال له مناظره : لا بأس بذلك . فقال ابو حنيفة فهذا كذلك (٤٤)

وجاءه جماعة من أهل المدينة ليناظروه في القراءة خلف الامام وهو يقول بعدم القراءة خلفه فقال : لا يمكنني مناظرة الجميع ، فولوا الكلام أعلمكم فأشاروا الى واحد ، فقال : هذا أعلمكم ؟ والمناظرة معه كالمناظرة معكم ؟ قالوا : نعم . قال : والحجة عليه كالحجة عليكم ؟ قالوا : نعم ، قال : ان ناظرته لزمتمكم الحجة ، لانكم اخترتموه ، فجعلتم كلامه كلامكم ، وكذا نحن اخترنا الامام فقراءته قراءتنا (٤٥) الى غير ذلك وهو كثير ..

تدوين أبي حنيفة وأصحابه الفقه :

اذا كان حماد بن سليمان الكوفي المتوفى سنة ١٢٥ هـ هو اول من جمع حوله طائفة من التلاميذ ليعلمهم الفقه ، مع ميل غالب للرأي ، وكان ابو حنيفة من هؤلاء التلاميذ . فان حمادا لم يترك أرثا علميا مكتوبا . أما أبو حنيفة فيقول صاحب كتاب المبسوط ، وأول من فرع فيه (يريد الفقه) وألف وصنف سراج الامة ابو حنيفة رحمة الله بتوفيق من الله عز وجل خصه به ، واتفاق من أصحاب اجتمعوا له كأبي يوسف المقدم في علم الاخبار والحسن ابن زيادة اللؤلؤي المقدم في السؤال والتفريع ، وزفر بن الهذيل المقدم في القياس . ومحمد بن الحسن الشيباني المقدم في الفطنة وعلم الاعراب

(٤٤) المرجع السابق ١٣٦/١

(٤٥) المرجع السابق ١٧٧/١ - ١٧٨

والنحو والحساب ، ومن فرغ نفسه لتصنيف ما فرعه أبو حنيفة فانه جمع المبسوط لترغيب المتعلمين والتيسير عليهم بيسط الالفاظ وتكرار المسائل في الكتب ليحفظوها شاءوا او ابوا (٤٦) . وجمالة القول ان مذهب أهل الرأي وه الذي رتب أبواب الفقه ، وأكثر من جمع مسائله في الابواب المختلفة ، وكان الحديث قليلا في العراق فاستكثروا من القياس ومهروا فيه فلذلك قيل لهم أهل الرأي ، وفي شرح أصول البزدوى (كشف الاسرار) . لعبد العزيز البخاري سموهم أصحاب الرأي تعبيراً لهم بذلك ، وانما سموهم بذلك لاتقان معرفتهم بالحلال والحرام ، واستخراجهم المعاني والعلل من القصوص لبناء الاحكام ، ودقة نظرهم فيها ، وكثرة تفريعهم عليها ، وقد عجز عن ذلك عامة أهل زمانهم فنسبوا أنفسهم الى الحديث وأبا حنيفة وأصحابه الى الرأي (٤٧) .

عن مالك بن أنس أنه كان يقول: اجتمعت مع أبي حنيفة ، وجلسنا أوقاتا وكلمته في مسائل كثيرة ، فما رأيت رجلاً أفقه منه ، ولا أغوص منه في معنى وحجة ولو كلمك في هذه السارية ان يجعلها ذهباً لقام بحجته (٤٨) وروى أنه كان ينظر في كتب أبي حنيفة وكان يتفقه بها وانما كان أهل الحجاز أكثر رواية للحديث من أهل العراق لان المدينة دار الهجرة ومأوى الصحابة ، ومن انتقل منهم الى العراق كان شغلهم بالجهاد وغيره من شؤون الدولة أكثر .

ومذهب أهل العراق كان يقصد الى جعل الفقه وافياً بحاجة الدولة التشريعية في دولة تريد ان تجعل أحكام الشرع دستوراً لها فكان همه ان يجعل الفقه فصلاً مرتبة يسهل الرجوع اليها عند القضاء والاستفتاء ، وكان همه أن يكثر التفاريع حتى تقوم بما يعرض ويتجدد من الحوادث .

(٤٦) المبسوط ٣/١ .

(٤٧) كشف الاسرار ١٦/١ .

(٤٨) انظر فقه أهل العراق وحديثهم لمحمد زاهد الكوثري ص ٣٢ «أبو حنيفة بطل الحرية والتسامح في الاسلام لعبد الحليم الجندي ص ٨٨ الطبعة الثالثة» .

وفي عصر زفر أكثر الفقهاء من العمل بالرأي والقياس أكثر من ذي قبل فقاوسا وأفتوا في أمور كثيرة ، ولعل من أهم الدوافع الى ذلك هو قلة الاحاديث عندهم من جهة ، وشيوع الكذب (٤٩) على الرسول صلى الله عليه وسلم من جهة أخرى ، فكانوا يخشون الرواية عن الرسول ، والرفع اليه ، وهذا ما أشار اليه الدهلوى فقد قال بعد ان ذكر تمسك أهل الحديث بالوقوف على الاحاديث والاثار : وكان بازاء هؤلاء في عصر مالك وسفيان وبعدهم قوم لا يكرهون المسائل ولا يهابون الفتيا ، ويقولون على الفقه بناء الدين فلا بد من اشاعته • ويهابون رواية أحاديث رسول الله والرفع اليه (٥٠) •

يتضح من هذا القول أن أهل الرأي لا يتهيئون الافتاء بالرأي الصحيح والمراد بالرأي القياس بمعناه العام الذي يشمل القياس والاستحسان والعرف والمصالح المرسله ، وهي الادلة الشرعية التي استمدها المجتهدون بآرائهم عن طريق غير مباشر من القرآن والسنة ولهذا لانجد قياسا صحيحا الا وله مستند من دليل شرعي عند زفر وغيره من المجتهدين •

وسبق ان عرفت القياس وبينت أهم أحكامه التي نسبها الاصوليون من الاحناف الى أئمتهم ، وهي في الحقيقة ليست من وضع هؤلاء الائمة ، وانما هي من وضع العلماء الذين جاؤوا بعدهم ، فقد أوجدوها حينما اتجهوا الى استنباط القواعد التي يضبطون بها الفروع المأثورة عنهم ، وقد مر في مطلع هذا الباب انه لا ينبغي لزفر وغيره من الائمة المجتهدين أن تكون لهم فروع كثيرة متفقة من دون ان يكون لهم اصول لاحظوها عند الاستنباط ،

(٤٩) ذكر القاضي عياض بعض الكاذبين واسباب كذبهم على رسول الله اذ كانوا يضعون الاحاديث اما استخفافا كالزنادقة واما حسبة في اظهار الفضائل واما تمصبا واحتجاجا واما اتباعا لهوى أهل الدنيا . انظر تاريخ التشريع الاسلامي ص ٨٢ الخضري وابو حنيفة ص ٩٧ •

(٥٠) ابو حنيفة ص ٩٨ • وانظر حجة الله البالغة باب الفرق بين أهل الحديث وأصحاب الرأي ١/ ١٤٧ •

شأنهم في ذلك شأن غيرهم من الصحابة والتابعين حتى أقبل الزمن الذي قعدوا له القواعد ، ووضعوا له الضوابط ، التي جعلته من أخصب المصادر الصالحة لاستنباط الاحكام ، كما فعل الشافعي رضي الله عنه . والبحث عن علل الاحكام أصبح طابع أهل الرأي منذ عصر التابعين بداه ابراهيم النخعي وتلميذه حماد بشكل واضح وكان لابد أن يتأثر بهما من جاء بعدهما كأبي حنيفة وتلميذه زفر اللذين تطور على يديهما القياس ، فبدأ البحث عن علل الاحكام التي هي مبنى القياس لم يكن جديدا من وضع الامام أبي حنيفة او زفر ، وانما كان ملحوظا منذ عصر الصحابة والتابعين ، وهذا ما يؤكد ابن خلدون فيقول : ان الاجماع والقياس حدثا أيام الصحابة أنفسهم رضوان الله عليهم وبهما صارت أصول الفقه اربعة (٥١) .

المبحث الثاني - ضوابط القياس عند زفر

يبدو ان طريقة زفر في معرفة العلل هي أن يجتهد بالرأي في المسألة المعروضة عليه باحثا عن حكمها من حكم مسألة منصوص عليها ولم يكتف بايجاد الحكم لهذه المسألة ، وانما كان يتوسع في الاستنباط بفرض الفروض ، ووضع المسائل التي لم تقع بعد ويتصور وقوعها - شأنه في ذلك شأن أستاذ أبي حنيفة - الذي اشتهر بالفقه التقديري ، ثم يعمد الى نقل حكم تلك المسألة الى هذه المسائل المفروضة المناظرة لها وبهذا تكون العلة التي هي الموجب في وجود الحكم عامة ، لكي يمكن أن يندرج تحتها ما افترضه من المسائل المشابهة ، وهذا ما استنتجه فخر الاسلام وغيره من أحكام العلل على أنه مذهب أبي حنيفة وأصحابه ، وبناء على هذا نستطيع أن نقرر أن ضوابط القياس عند زفر هي :

١ - استنباط العلل من النصوص وتعميم حكمها :

يجب الا يعزب عن بالنا ان في هذا التعميم فائدة للقياس لاتقدر لان الناس يحدث لهم من الوقائع ما يقتضي قياس غير المنصوص على ما هو منصوص فكان زفر ينظر الى النصوص وينعم النظر فيها بعنق ليستخرج العلل القياسية التي يمكن ان يجرى القياس بمقتضاها ، وهذه الطريقة هي التي جعلت الفقه مرنا ، وقادرا على استيعاب كل الاحداث الجديدة والاحوال المتغيرة ، ولهذا كان القياس مصدرا خصباً من مصادر التشريع ، ولا عبرة بآراء المنكرين لان الاختلافات الفقهية المبنية على القياس عند زفر والاحناف وغيرهم من الائمة لم تكن مبنية على الهوى والرأي الفاسد ، وانما القياس عندهم ما كان مبنيا على أسس من الكتاب او السنة او الاجماع ، او أسس مستمدة من روح النصوص ، وفهم مراميها وغاياتها ، لان أحكام الشارع ما جاءت الا لاصلاح الناس في دنياهم واخرهم ، ففي هذه النصوص معان وحكم تؤدي الى مصلحة العباد ، فقد جاء في كشف الاسرار ما نصه :

« أن احكام الله مبنية على الحكم ومصالح العباد (١) » .
 فالقياس عند زفر لا بد ان يكون مبنيا على دليل من كتاب او سنة او
 اجماع أو عرف أو قاعدة شرعية مقررة ، أو مصلحة ، وسنجد ذلك واضحا
 حين عرض صور فقهية من قياسه . أما القياس الذي لا يستند الى دليل ولم
 يشهد له الشرع بالقبول ، أو كان مبنيا على رأي فاسد — كما زعم نفاة القياس —
 فلا دخول له في دائرة قياس زفر ، لان القول بمثل هذا القياس يتنافى مع
 ورعة وشدة تقواه وخشيته من الله رب العالمين .

وقد قال ابن القيم : « ان الرأي الفاسد الذي يحرم الافتاء به في دين
 الله هو الرأي المخالف للنصوص ، او الرأي الذي لم تشهد له النصوص
 بالقبول (٢) . فلو كان قياس زفر مبنيا على الهوى والرأي
 الفاسد لكان مخالفا للنصوص ، ولما نفى عنه ابن القيم
 التقليد وعده من كبار المفتين في الكوفة (٣) » .

ومرتبة القياس كما ذكرت بعد النصوص والاجماع عند الاحناف ، فزفر
 لا يقدم القياس على النصوص الا اذا ثبت لديه ضعف ذلك النص ، وبخاصة
 أحاديث الآحاد ، فقد قدم القياس على حديث القهقهة الذي هو خبر الآحاد
 فقد روى ان اعمى تردى في بئر والنبي صلى الله عليه وسلم يصلي بأصحابه
 فضحك بعضهم فأمره ان يعيد الوضوء والصلاة (٤) .

فأخذ الامام وصاحبه بخبر الآحاد ، فقالوا باعادة الوضوء والصلاة .
 وأما زفر فقد أخذ بالقياس فقال باعادة الصلاة ، ولم يأمر باعادة الوضوء لان

(١) كشف الاسرار ٣/١٠١٤ .

(٢) انظر اعلام الموقعين ١/٦٧ السعادة .

(٣) انظر المرجع السابق ١/٢٦ السعادة .

(٤) انظر ابو حنيفة ص ٢٨٦ ط ٢

نقض القهقهة للوضوء - اذا حدثت في وقت الصلاة - مخالف للقياس اذ هي لا تنقض الوضوء خارج الصلاة كما ان النقض لم يكن في الصلاة أصلا وان القهقهة ليست حدثا يخرج من السبيلين حتى تنقض الوضوء^(٥)، لهذا رجح زفر القياس على الاستحسان يخبر الآحاد فلم يأمر باعادة الوضوء لمخالفته للقياس ولان رواية معبد الجهني لم يشتهر بالفقه^(٦) .

وليس تقديم القياس على مثل هذه الاحاديث مما انفرد به زفر ، وانما قد وقع ذلك للصحابة أنفسهم فأخذوا بالقياس وردوا خبر الواحد اذا لم يكن راويه مشهورا بالفقه ، كرد ابن عباس رواية الوضوء مما مسته النار ، ورواية من حمل جنازة فليتوضا .^(٧) ومن أمثلة أخذه بالحديث . وتقديمه على القياس حديث أبي هريرة في عدم افطار من أكل أو شرب ناسيا وهو قوله صلى الله عليه وسلم : (من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فانما أطعمه الله وسقاه^(٨)) فقدم زفر وأئمة الاحناف هذا الحديث على القياس مع مخالفته القاعدة العامة للصوم وهي الامساك عن شهوتي البطن والفرج ، ويبدو ان زفر لم يعتبر هذا الحكم معدولا به عن القياس ، بل اعتبره نصا يجب تقديمه على القياس ولهذا جاز لزفر ان يقيس عليه من اكره على الافطار وهو صائم

(٥) انظر حاشية الطحطاوي على مراقى الفلاح ص ٧٩ .

(٦) انظر ابو حنيفة ص ٢٨٩

(٧) انظر ابو حنيفة ص ٢٨١ وكشف الاسرار ٢/٦٩٨ .

(٨) رواه الشيخان والامام احمد والنسائي ، ولفظ ابن ماجه من اكل ناسيا وهو صائم فليتم صومه . راجع سنن ابن ماجه ١/٥٣٥ والفتح الكبير ٣/٢٤٢ وسنن ابي داود ١/٥٥٩ .

بأنه لا قضاء عليه ولا كفارة ، لأن الاكراه بالاجماع في حكم النسيان في حق نفي الكفارة فقام مقامه في حق نفي القضاء وقد وافقه الشافعي فيما ذهب اليه وعلا ما ذهب اليه بقولهما : (ان هذا أعذر من الناس لان الناسي وجد منه الفعل حقيقة ^(٩)) .

اما الامام والصاحبان فقد منعوا قياس حكم المكره على الافطار على حكم الصائم الناسي اذا اكل او شرب ، لان حكم النسيان جاء معدولا به عن مقتضى القياس فيقتصر فيه مورد النص ولا يعدوه الى غيره ، وفي هذا يتبين لنا ان زفر يأخذ بالحديث ويقدمه على القياس ، ان كان هناك قياس الا اذا كان الحديث ضعيفا ، او كان راويه غير مشهور بالفقه .

٢ - وثاني هذه الضوابط :

وجود العلة وتحققها في الاصل والفرع على حد سواء .

لان الحكم الشرعي اما ان يكون نصا واما ان يكون حملا على نص ، فاذا لم يكن هناك نص يحكم الفقيه بمقتضاه ، بحث المجتهد عن نص في أمر يشبه الامر الذي لا يجد فيه نصا ، فيحمل غير المنصوص على ما هو منصوص لاشتراكهما في العلة . وسبق ان ذكرت ان البحث عن العلة كان طابع أهل الرأي منذ عصر التابعين رضوان الله عليهم فلم يكن هذا الضابط أمرا استحدثه زفر او غيره من أئمة الاحناف ، وانما كان موجودا ، ولكن زفر توسع في البحث عن هذه العلة غاية التوسع حتى أصبح القياس عنده عاما يشمل القياس الاصطلاحي الذي يحمل فيه مالا نص فيه على مانص عليه لاشتراكهما في العلة وغيره كما سنجد ذلك في صورته القياسية . ويبدو ان هذا التوسع في البحث عن العلة كان السبب في ثناء الامام ابي حنيفة

(٩) بدائع الصنائع ٢/٩٠ وانظر الميسوط ٣/٩٨ .

عليه ، وتفضيله في القياس على كل أصحابه ، فكان يجله ويعظمه . ويقول
(هو أقيس أصحابي)^(١٥) .

وقال محمد بن الحسن : حضرت زفر و ابا يوسف يتناظران فكان ابو
يوسف يقهره بكثرة الرواية عن ابي حنيفة والاخبار فاذا صار الى المقايسة
قهره^(١٦) (وعن مليح بن وكيع قال : سمعت ابي قال : كان زفر شديد الورع
حسن القياس ، قليل الكتابة يحفظ ما يكتبه)^(١٧) .

وجاء في عقد الجمان ان زفر أكثر اصحاب أبي حنيفة استعمالا^(١٨) .
للقياس كل هذه الروايات كانت تعبر عن شهرته في القياس ، أضف الى ذلك طول
صبره في المحاجة بلا كلال ولا ملل ، فقد روى خالد بن الحارث يقول :
خرج ابو حنيفة من صلاة العشاء ونعله في يده فكلمه زفر في مسألة فتجاريا
فيها يتقايسان ، حتى نودى لصلاة الفجر وهما قائمان فرجعا الى المسجد ، وصليا
الفداة ، ثم رجعا الى المسألة فلم يزالا على ذلك حتى استقرت المسألة على
قول أبي حنيفة^(١٩) .

فمن هذا النص يبدو ان زفر كان ينظر الى القياس بأنه لب الفقه وأنه
أعز مصادره ، ولهذا كان يبذل قصارى جهده في معرفته والاعتراف من
منهله على يد استاذه الامام أبي حنيفة مفجر طاقاته ، ومفتح نوافذ فكره ،
حتى بز أصحاب الامام في هذا المجال وفاقهم بشدة التزامه لمسلكه وأجعل

(١٠) تاج التراجم ص ٧٥ الفوائد البهية ٧٥/١ طبقات الفقهاء ص ١٩ .

(١١) مسالك الابصار ح ٣ ق ٣ ص ٧٤ مخطوط في دار الكتب المصرية عن
نسخة مصورة فضائل ابي حنيفة واصحابه لابن ابي العوام ص ١٥١ ،
مخطوطة دار الكتب .

(١٢) اخبار ابي حنيفة واصحابه للصيمري ص ٥٤ مخطوطة دار الكتب المصرية

(١٣) عقد الجمان ح ١٣ القسم الاول ص ٦٤ .

(١٤) مناقب الكردي ١٣٧/١ .

فهذه الآثار القليلة بعض الضوء على منزلة زفر القياسية ، وحددت مكائته الفقهية ، ومن البديهي ان زفر لم يبلغ هذه المرتبة ، ولم ينل هذا الثناء الا بفضل توافر شروط القياس فيه التي سبق ذكرها في بحث الاجتهاد ، واعتقد ان ما ذكرته فيه الكفاية لبيان منزلة زفر .

وهناك نماذج كثيرة للقياس خالف فيها زفر الامام وصاحبيه ابا يوسف ومحمدا والمراد بالقياس فيها هو القياس الاصطلاحي او الدليل العام او القاعدة الكلية المطردة ، وليان ذلك اجتزىء بذكر أمثلة توضح اتجاهاته في القياس ، وتبين منهجه في موضوعات مختلفة كما يأتي :

١ - في النذر بالمعصية

لقد جرى الخلاف بين أئمة الاحناف في جواز النذر بالمعصية كقول القائل : لله على ان انحر ولدى او اذبح ولدى فاستجازه ابو حنيفة ومحمد استحسانا ومنعه ابو يوسف وزفر قياسا (١٦) .

ولكل من الطرفين تعليل فيما ذهب اليه . فتعليل القياس « أنه نذر بما هو معصية والنذر بالمعاصي غير صحيح » (١٧) .

أما تعليل الاستحسان فقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصى الله فلا يعصه » (١٨) وقوله صلى الله عليه وسلم : « من نذر وسمى فعليه بما سمي » واطافة الى هذين الحديثين فقد استدلوا له بضرب من المعقول بتظهيرهم صحة نذر ذبح الولد بما هو

(١٦) انظر بدائع الصنائع ٨٥/٥ .

(١٧) المصدر السابق نفسه . والاختيار شرح المختار ٣٥/٣ .

(١٨) رواه البخاري واصحاب الصحاح الست والامام احمد في مسنده انظر فيض التذير مع الجامع الصغير ٢٣١/٦ وسنن ابن ماجه ٦٨٧/١ وسنن الترمذي ١٠٤/٤ .

خلف عنه وهو ذبح الشاة كالشيخ الفاني اذا نذر ان يصوم رجب انه يصح نذره وتلزمه الفدية خلفا عن الصوم وبتنظيرهم بقصة الخليل عليه السلام فان الله تعالى اوجب على الخليل ذبح ولده بقوله افعل ما تؤمر ، ثم أمره بذبح الشاة (١٩) .

ويبدو لي ان القياس أقوى دليلا وأثبت حجة ، فالحديثان اللذان استند عليهما الاستحسان ليس كل منهما دليلا قطعيا على جواز النذر بالمعصية .

فالحديث الاول صريح كل الصراحة في عدم صحة نذر المعصية وهو دليل عليهم لا لهم .

والحديث الثاني وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « من نذر وسمى فعله الوفاء بما سمي » يحمل على غير نذر المعصية والا يصح حمله عليه لانه وان امكن نسخ الاول الا انه يفهم منه التناقض .

وأما ما أوردوه من المعقول فانه لا يكون دليلا لانه شرع من قبلنا ولم يرد في شرعنا ما يقرره .

واما تنظيرهم بالشيخ الفاني فانه تنظير مع الفارق لان نذر الشيخ الفاني بالصوم اهلاك لنفسه لا لغيره ، وقد نهانا تعالى عن ان نهلك أنفسنا من اجل عبادته فرخص له بالفدية ، بينما النذر بذبح الولد اهلاك لغيره فلا يجوز لانها معصية وشتان بين النذر بالصوم والنذر بالذبح ، وكذا حكم نذر صوم يوم النحر وايام التشريق (٢٠) .

وقد ذهب الشافعي رحمه الله الى ما ذهب اليه زفر فقد جاء في تبين الحقائق « من نذر صوم يوم النحر أفطر وقضى ، وقال زفر والشافعي :

(١٩) انظر بدائع الصنائع ٨٥/٥ والاختيار شرح المختار ٣٥/٣ .

(٢٠) انظر بدائع الصنائع ٨٣/٥ .

لا يلزمه القضاء ولا يصح النذر به ، لانه نذر بما هو معصية لورود النهى عن الصوم في هذه الايام (٢١) .

اما ما استدل به الامام وصاحباؤه فانه لا يدل على انعقاد نذر صوم المعصية ولان الصوم في ايام التشريق والعيد منهي عنه فقد روى عن ابي سعيد الخدري انه قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيام يوم الاضحى وصيام يوم الفطر (٢٢) » وقال صلى الله عليه وسلم : « الا الا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب » .

والمنهى عنه ان فعل يكون معصية فالنذر بالمعاصي لا يجوز (٢٣) .
فتبين من هذا كله ان القياس ارجح من الاستحسان لاستناده الى قاعدة عامة مقررة ، هي ان النذر بالمعصية لا يجوز .

٢ - في الاضحية اذا ذبحها فضولي

اختلف جمهور الأحناف وزفر في النيابة في الاضحية اذا ذبحها فضولي بغير اذن صاحبها وصورة المسألة ان رجلا : « اشترى شاة للاضحية فجاء يوم النحر فأضجعها وشد قوائمها فجاء انسان وذبحها من غير امره ، أجزأه استحسانا ، والقياس انه لا يجوز وان يضمن الذابح قيمتها وهو قول زفر رحمه الله (٢٤) » . وقد علل كل من الطرفين رأيه فتعليل القياس « انه

(٢١) تبين الحقائق ٣٤٤/١ وانظر حاشية ابي السمود ٤٤٩/١ .

(٢٢) حاشية الشلبي المطبوع على هامش تبين الحقائق ٣٤٤/١ . راجع سنن الترمذي ١٤١/٣ - ١٤٢ وسنن ابي داود ٥٦٣/١ ولفظ ابن ماجة عن ابي عبيد قال شهدت العيد مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه فبدأ بالصلاة قبل الخطبة فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام هذين اليومين يوم الفطر ويوم الاضحى اما يوم الفطر فيوم فطرکم من صياکم ويوم الاضحى تاكلون من لحم نسککم .

(٢٣) انظر البدائع ٨٣/٥ .

(٢٤) المرجع نفسه ٦٧/٥ .

ذبح شاة غيره بغير امره فلا يجزىء عن صاحبها ويضمن الذابح كما لو غصب شاة وذبحها (٢٥) .

وتعليل الاستحسان انه لما اشترأها للذبح وعينها لذلك ، فاذا ذبحها غيره فقد حصل غرضه وأسقط عنه مؤنة الذبح فالظاهر انه رضى بذلك فكان مأذونا فيه دلالة فلا يضمن ، ويجزئه عن الاضحية كما لو أذن له بذلك نصاً (٢٦) .»

والحقيقة ان كلا من القياس والاستحسان لم يستند الى دليل قطعي والذي يبدو لي ان القياس اقوى من الاستحسان لحصول الذبح بغير اذن المضحي فأشبهه الغصب .

اما تعليل الاستحسان بقوله : « فالظاهر انه رضى بذلك » فأقول : انه كما يجوز ان يرضى يجوز الا يرضى فلا يكون دليلاً قطعياً على عدم وجوب الضمان وان حصل غرضه من الاضحية بالذبح . فهذا الاحتمال الحاصل ، وهو عدم الرضا ، يكون القياس ارجح والله اعلم .

٣ - في النجاسة التي تمنع الصلاة

اختلف الامام وصاحبه وزفر في النجاسة اليسيرة اذا اصاب الثوب او البدن فذهب الامام وصاحبه الى جواز الصلاة سواء كانت النجاسة خفيفة او غليظة استحساناً ، وذهب زفر الى عدم جوازها قياساً الا اذا كانت ضئيلة لا تراها العين ، او كانت مما لا يمكن الاحتراز عنه (٢٧) .

والواقع ان الخلاف في هذه المسألة مبني على أصل ثابت لدى الطرفين

(٢٥) المصدر نفسه ٦٧/٥ وانظر الاختيار شرح المختار ١٥٣/٢ .

(٢٦) بدائع الصنائع ٦٧/٥ .

(٢٧) انظر المرجع نفسه ٧٩/١ .

وهو ان « القليل من الاشياء معفو عنه عند الامام وصاحبيه ، وعند زفر لا يكون معفوا عنه (٢٨) . لان النص الموجب للتطهير وهو قوله تعالى : « وثيابك فطهر » لم يفصل بين القليل والكثير (٢٩) .

ثم ان الطهارة من النجاسة شرط جواز الصلاة ، كما ان الطهارة عن النجاسة الحكمية وهي الحدث شرط . لذلك يذهب زفر الى عدم جواز الصلاة مع وجود النجاسة في البدن والثوب وان كانت قليلة ، قياسا على النجاسة الحكمية ويبدو ان كل طرف قد استند الى دليل ، الا ان الاستحسان أرجح وان كان قد ثبت على خلاف القياس المبني على نص لان المراد بالاستحسان هنا هو عفو القليل من النجاسة للضرورة التي لولاها لوقع الناس في حرج شديد ، والعفو لاجل الضرورة جائز « استنادا الى القاعدة العامة المقررة : الضرورات تبيح المحظورات .

وقد استدلل الامام وصاحبا ايضا « بما روى عن عمر رضى الله عنه انه سئل عن القليل من النجاسة في الثوب فقال : اذا كان مثل ظفري هذا لا يمنع جواز الصلاة ، ولان القليل من النجاسة مما لا يمكن الاحتراز عنه ، فان الذباب يقعن على النجاسة ، ثم يقعن على ثياب المصلى ، ولا بد وان يكون على أجنحتهن وأرجلهن نجاسة قليلة فلو لم يجعل عفوا لوقع الناس في الحرج » (٣٠) .

« فكان في القليل ضرورة ومواضع الضرورة مستثناة في أدلة الشرع فيجعل عفوا » (٣١) . ومما يدعم مذهبهم أيضا قوله صلى الله عليه وسلم في

(٢٨) تأسيس النظر للدبوسي ص ٤٥ .

(٢٩) شرح فتح القدير ١٤٠/١ وانظر حاشية ابي السعود ١٢٧/١ .

(٣٠) بدائع الصنائع ٧٩/١

(٣١) شرح العناية المطبوع على هامش فتح القدير ١٤٠/١

الاستنجاء : « من استجمر فليوتر ، ومن لا فلا حرج عليه (٣٢) » .

ثبت ان الاستنجاء غير واجب بالحجارة ، ولا حرج في ذلك فعلم انه سقط حكمه ، لقلة النجاسة وان ذلك القدر عفو (٣٣) .

وقد سار الصحابة على ذلك ولم يمنعوا الصلاة بوجود مثل هذه النجاسة ، يضاف الى ذلك ان النص الذي استند اليه زفر وان كان يأمر بإزالة النجاسة وحفظ الثياب في اصح الاقوال ، فان العلماء قد ذهبوا مذاهب شتى في تفسيره فقد قيل المراد بالثياب القلب ، وقال قتادة النفس وقيل الجسم وقال الحسن والقرطبي : الاخلاق « وقال الزجاج : المعنى وثيابك فقصر » (٣٤) .

فما سلف بيانه ظهر ان الاستحسان أرجح ، وان كان قد ثبت على خلاف القياس لان المراد به استثناء القليل للضرورة ، ومواضع الضرورة مستثناة من أدلة الشرع لرفع الحرج ، ودفع الضيق عن الناس ، وهذا ما عليه العمل في المذهب الحنفي .

٤ - في الحج

الاختلاف في سقوط الدم عن تجاوز الميقات بغير احرام ثم عاد . لقد جرى الخلاف بين زفر وبين الامام وصاحبيه في وجوب الدم على من تجاوز الميقات بغير احرام ، ثم عاد في تلك السنة الى الميقات فأحرم بحجة عليه من حجة الاسلام أو حجة نذر أو عمرة نذر ، فقال الامام وصاحباه

(٣٢) بهذا اللفظ قطعة من حديث طويل رواه ابن ماجه ورواه الطبراني عن ابن عمر بلفظ « من استجمر فليستجمر ثلاثا » راجع الجامع الصغير ١٦٣/٢ وسنن ابن ماجه ١٢١/١ - ١٢٢

(٣٣) شرح فتح القدير ١/٢٤٠

(٣٤) انظر نيل المرام من تفسير آيات الاحكام لمحمد صديق حسن خان ص ٤٠٣ الطبعة الثانية .

« سقط ما وجب عليه بدخوله بغير احرام استحسانا ، والقياس الا يسقط الا ان ينوى ما وجب عليه لدخول مكة وهو قول زفر ، ولا خلاف في انه اذا تحولت السنة ، ثم عاد الى الميقات ثم أحرم بحجة الاسلام انه لا يجوز عا لزمه الا بتعيين النية (٣٥) » وقد علل كل من الجانبين رأيه فتعليل الاستحسان « ان لزوم الحجة أو العمرة ثبت تعظيما للبقعة ، والواجب عليه تعظيمها بمطلق الاحرام لا بالاحرام على حدة ، بدليل انه يجوز دخولها ابتداء باحرام حجة الاسلام ، فكأنها نابت عما وجب عليه بدخوله مكة بغير احرام (٣٦) وتعليل القياس » انه قد وجب عليه حجة أو عمرة بسبب المجاورة ، فلا يسقط عنه بواجب آخر كما لو نذر بحجة انه لا تسقط عنه بحجة الاسلام ، وكذا لو فعل ذلك بعدما تحولت (٣٧) السنة ، لافتقار ذلك الى النية » ويبدو لي ان القياس أقوى لان النبي صلى الله عليه وسلم قد نهى عن الدخول بغير احرام حيث قال: « لا يتجاوز أحد الميقات الا محرما (٣٨) » فدخوله بغير احرام أو وجب عليه الدم وأثبتته في ذمته ، فلا يمكن ان يسقط عنه لدخوله بحجة الاسلام او بحجة نذر او عمرة ، لان كل واحدة من هذه مقرونة بالنية وانما الاعمال بالنيات كما قال صلى الله عليه وسلم ، فلا يجوز ان تقوم مقام غيرها ولان جنايته لم ترتفع بالعود فصار كما اذا أفاض من عرفات ، ثم عاد اليها ، وهذا لانه لما وصل الى الميقات غير محرم وجب عليه ان ينشئ التلبية فيه فاذا ترك وجب عليه الدم ، ثم اذا عاد ولبي لم يأت بالمتروك لانه كان واجبا ، وما أتى به ليس بواجب » (٣٩).

(٣٥) بدائع الصنائع ١٦٥/٢ .

(٣٦) انظر شرح فتح القدير ٢٨٧/٢ .

(٣٧) بدائع الصنائع ١٦٥/٢ - ١٦ .

(٣٨) الاختيار شرح المختار ١٤٠/١ .

(٣٩) تبين الحقائق ٧٣/٢ وانظر ايضا حاشية أبي السعود ٥٤٦/١ - ٥٤٧ .

وقد أيد هذا صاحب شرح العناية حيث قال : « ولأنه اذا كان عليه حجة وجبت بالنذر ، وحج حجة الاسلام ، فانه لا يسقط بها المندورة ، والجامع ان كل واحدة منهما واجبة ، بسبب غير سبب الاخرى ، فان ما وجب عليه بالدخول بمنزلة ما يجب عليه بالنذر ، في ان الشروع ملزم كالنذر ، فكما لا تتأدى المندورة بحجة الاسلام فكذا . . المشروع فيها » (٤٠) فعلى هذا لا يسقط عنه الدم حتى لو تجرد عوده الى الميقات بحجة الاسلام او حجة نذر عن النية لانه قد تقرر في ذمته فظهر من هذا ان القياس ارجح ، لانه مبني على النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « انما الاعمال بالنيات » كما يبدو في حين ان الاستحسان المقابل له مبني على التعليل . والله أعلم .

٥ - في السلم

هل ينعقد السلم بغير لفظ السلم

اختلف أكماه الاخفاف وزفر في اللفظ الذي ينعقد به السلم فذهب الامام وضاحياه الى انه ينعقد بلفظ السلم والسلف والبيع . وقال زفر لا ينعقد الا بلفظ السلم لان القياس لا ينعقد اصلا ، لانه بيع ما ليس عند الانسان وانه منهي عنه ، الا ان الشرع ورد بجوازه « فقد روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال : « من أسلف منك فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم » (٤١) وجاء في تبين الحقائق « وينعقد بلفظ السلم ولا ينعقد بلفظ البيع لانه ورد بلفظ السلم على خلاف القياس فلا يجوز

(٤٠) شرح العناية المطبوع على هامش فتح التدير ٢/٢٨٧ .

(٤١) رواه الشيخان والامام احمد واصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس راجع الجامع الصغير مع شرحه فيض القدير ٦/٦١ وسنن ابن ماجة ٢/٧٦٥ وانظر الاختيار ١/٢٠٦ .

بغيره^(٤٢) . الا ان الامام وصاحبيه استحسنوا السلم بلفظ السلم والبيع أيضا ، ودليلهم على انه بيع ، ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم^(٤٣) فنهى عن بيع ما ليس عند الانسان عام واباحته السلم بالرخصة فيه دل أن السلم بيع ما ليس عند الانسان عام ليستقيم تخصيصه من عموم النهى بالترخيص فيه^(٤٤) .

ويبدو لي ان السلم وان كان يباعا كما ذهب اليه أئمة الاحناف الا انه يختلف عن البيع المتبادل اذ هو بيع أجل بعاجل او بيع ما في الذمة بشروط مخصوصة ، والبيع عند الاطلاق لا يشمل السلم ، انما هو متعارف في مبادلة شيء بشيء حالا ، فعلى هذا لم يدخل السلم في البيع ، وتعين ان يكون باللفظ الوارد فيه لعدم جوازه أصلا ، للنص العام فقد قال صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام : « لا تبع ما ليس عندك »^(٤٥) الا ان الشرع ورد بجوازه فقد قال صلى الله عليه وسلم : « من أسلف منك فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم ، فالإقتصار على لفظ أولى ، وبهذا يكون القياس مبني على النص أيضا ، أما الاستحسان المقابل له فانه مبني على تخصيص عموم النهى الوارد عنه صلى الله عليه وسلم بعدم بيع ما ليس عند الانسان . بالترخيص فيه واباحته . لحاجة الناس اليه وبهذا يرجح القياس على الاستحسان » .

(٤٢) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١١٠ .

(٤٣) انظر حاشية ابي السعود ٦١٦/٢ .

(٤٤) انظر بدائع الصنائع ٥/ ٢٠١ و ٢٣٥ ، والمبسوط ١٢/ ٢٠١ .

(٤٥) روى ابن ماجة بسنده عن حكيم بن حزام قال : قلت : يا رسول الله

الرجل يسألني البيع وليس عندي أفأبيعه ؟ قال : « لا تبع ما ليس

عندك سنن ابن ماجة ٢/ ٧٣٧ وانظر اصول الفقه لزكي الدين .

شعبان ص ١٦٥ والسنن الكبرى ٥/ ٢٦٧ .

٦ - في الرهن

اختلف أئمة الأخناف في جواز رهن الولي شيئا من المال الذي في ولايته في دين نفسه ، فذهب الامام ومحمد الى جوازه استحسانا وذهب زفر وأبو يوسف الى منعه قياسا ، فقد جاء في شرح فتح القدير ما نصه : « ويجوز للاب أن يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير لأنه يملك الايداع ، وهذا أنظر في حق الصبي منه لأن قيام المرتهن بحفظه أبلغ ، خيفة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا ، والوديعة تهلك أمانة والوصي بمنزلة الأب في هذا الباب . وعن أبي يوسف وزفر أنه لايجوز ذلك منهما ، وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء » (٤٦) ويبدو من هذا أن أبا حنيفة ومحمدا قد جوزا رهن الولي من مال ولايته في دين على نفسه ، وذلك بقياس الرهن على الايداع ، اذ في كل منهما يوضع المال عند الغير ، ولما كان الولي يملك الايداع كذلك يملك الرهن قياسا عليه أما ماذهب اليه أبو يوسف وزفر من عدم الجواز ، فلانهما قاسا الرهن على ايفاء الدين حيث أن الولي لا يملك ايفاء الدين الذي في ذمته من المال الذي في ولايته ، فلا يملك رهنه في دين عليه من باب أولى قياسا على الايفاء .

والظاهر أن الاستحسان والقياس متكافئان من حيث العلة الا ان تصريح صاحب الهداية « بان الظاهر هو الاستحسان » يرد عليه ما يأتي :

أولا : أن المنفعة تكون للمرتهن فقط وهو الولي .

ثانيا : أنه يجوز أن يفوت الدين بهلاك الرهن ، فيما اذا لم يكن لدى

(٤٦) شرح فتح القدير ٢٠٩/١ . انظر حاشية أبي السعود ٤٤٢/٣

الولي مال يوفي به ما في ذمته من مال الصبي ، فظهر من هذا أن القياس اولى من الاستحسان ، وان الأخذ به أخذ بالأحوط ، وهذا القياس هو القياس المعروف لدى الأصوليين بالقياس الاصطلاحي .

٧ - في المضاربة

في شراء رب المال من مضاربه وشراء المضارب منه .

اختلف الامام وصاحبا وزفر في شراء رب المال من مضاربه وشراء المضارب منه فأجاز الامام وصاحبا بيعه مرابحة على أقل الثمنين . وعند زفر لا يجوز (٤٧) .

وصورة المسألة « أنه اذا دفع - رب المال - ألفا مضاربة فاشتري رب المال عبدا بخمسائة فباعه من المضارب بألف فان المضارب يبيعه مرابحة على خمسمائة لأن جواز بيع رب المال من المضارب والمضارب من رب المال ليس بمقطوع به ، بل هو محل الاجتهاد . وعند زفر لا يجوز ، وهو القياس لأنه يبيع مال نفسه من نفسه ، والشراء من الانسان بماله ، الا انا اسحسنا الجواز بالاجتهاد ، مع احتمال الخطأ فكأن شبهة عدم الجواز قائمة فتلتحق بالحقيقة في المنع من الماربة من غير بيان ، ولأنه يحتمل أن رب المال باعه من المضارب بأكثر من قيمته (٤٨)

نخلص من هذا كله الى أن القياس أقرب فهماً وأقبل عقلاً وأكثر سلامة لما يمكن أن يترتب من الضرر على وجه الاستحسان « لأن رب المال يتصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا في مال نفسه فيكون مستردا » (٤٩) . أضف الى ذلك أنه يجوز أن يموت المضارب فتتفسخ المضاربة فيكون بيع

(٤٧) انظر بدائع الصنائع ٢٢٥/٥ .

(٤٨) المرجع نفسه ٢٢٥/٥ .

(٤٩) - المشبه ابى السعود ١٩٩/٣ .

رب المال بآلف الى المضارب اجحافا بحقه ، وكذلك فان الاستحسان لم يستند الى دليل واضح يعضده لذلك كان القياس أرجح في مثل هذا النوع من الشراء •

٨ - الوكالة في البيع الفاسد

ان لأئمة الاحناف آراء في الوكالة بالبيع الفاسد ، فمنهم من أجازها ومنهم من منعها : « فلو قال بعه يبع فاسدا فباعه يبع جائزا كان هذا استحسانا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله • وفي القياس وهو قول محمد وزفر رحمهما الله لايجوز » (٥٠) •

وقد علل كل من الطرفين رأيه : فتعليل القياس « أن أمره بالعقد لايزيل ملكه بنفس العقد فكان كالمأمور بالهبة اذا باع ، أو لأنه أمره ببيع لاينقطع به حق الموكل في الاسترداد أو أمره ببيع يكون المبيع مضمونا بالقيمة على المشتري اذا قبضه فكان كالمأمور بشرط الخيار للأمر اذا باعه بغير خيار » (٥١) •

وتعليل الاستحسان « أنه من جنس التصرف الذي أمر به » (٥٢) لكن الذي يبدو لي أن الرأي الراجح هو القياس اذ ظهر من التعليقات المذكورة في وجه القياس أن للموكل غرضا صحيحا في قصر الاذن على البيع الفاسد ، وأن ما علل به الاستحسان من « أنه من جنس التصرف الذي أمره به » غير مسلم دائما لأن الجنسية لا تستلزم خصوص النوعية التي هي صحة البيع لافساده •

كما ان قوله : « بأنه هو خير للأمر مما أمره به فلا يكون مخالفا كالوكيل بالبيع بآلف اذا باع بآلفين » غير صحيح اذ كيف لا يكون مخالفا وقد فعل

(٥٠) المبسوط ٥٦/١٩ •

(٥١) المرجع نفسه ٥٦/١٩ •

(٥٢) المرجع نفسه •

غير ماهو مأذون فيه • وبهذا تبين رجحان القياس على الاستحسان •

٩ - في الطلاق

إذا قال الرجل : كل حلال على حرام

اختلف جمهور الاحناف وزفر في قول الرجل : « كل حلال على حرام » فان لم تكن له نية فهو على الطعام والشراب خاصة استحسانا ، والقياس ان يحث عقيب كلامه وهو قول زفر «^(٥٣) • وقد علل كل من الطرفين رأيه فتعليل زفر « أن اللفظ خرج مخرج العموم فيتناول كل حلال وكما فرغ عن يمينه لا يخلو عن نوع حلال يوجد منه فيحث «^(٥٤) وتعليل جمهور الحنفية « أن هذا عام لا يمكن العمل بعمومه ، لأنه لا يمكن حمله على كل مباح من فتح عينيه ، وغض بصره ، وتنفسه وغيرها من حركاته وسكناته المباحة ، لأنه لا يمكنه الامتناع عنه ، والعقل لا يقصد يمينه منع نفسه عما لا يمكنه الامتناع عنه فلم يكن العمل بعموم هذا اللفظ فيحمل على الخصوص وهو الطعام والشراب باعتبار العرف والعادة »^(٥٥) • نخلص من توجيه كل من القياس والاستحسان أن المعتبر هنا هو الاستحسان لأنه مبني على عرف الناس وعاداتهم في المعاملة فقوله « كل حلال على حرام » لفظ خرج مخرج العموم فيتناول كل حلال بمقتضى القياس لأن العام أصلا موضوع لاستغراق جميع الأفراد التي يصدق عليها وقد يكون المراد منه في الاستعمال جميع الافراد^(٥٦) وبهذا أخذ زفر فيما يبدو • إلا أن الامام وصاحبيه خصصوا هذا العام بالعرف والعادة ، علما بأن هذا التخصيص جائز حتى في النصوص الشرعية فكيف لا يجوز في لفظ من كلام الناس وقد ورد له نظائر في القرآن الكريم نذكر منها على سبيل المثال • • قال تعالى : « لا يستوي

(٥٣) بدائع الصنائع ١١/١ •

(٥٤) بدائع الصنائع ١٦٩/٣ •

(٥٥) بدائع الصنائع ١٦٩/٣ •

(٥٦) انظر النسخ في القرآن الكريم •

أصحاب النار وأصحاب الجنة » فانه لما لم يمكن العمل بعمومه لثبوت المساواة بين المسلم والكافر في أشياء كثيرة حمل على الخصوص وهو نفى المساواة بينهما « (٥٧) .

وقال تعالى : « تدمر كل شيء » فان المشاهد أنها لم تدمر الجبال والأنهار وغير ذلك مما لم يجر عليه التدمير مع أنه داخل في الشيئية .
فبالتأمل وامعان النظر تبين لنا أن الاستحسان ثبت مخصصا بالعرف والعادة وأن القياس المقابل له مبنى على أصل عام مقرر عندنا في بعض الاحوال لا في جميعها لذلك كان الاستحسان أرجح والله أعلم .

١٠ - في القصاص

لقد جرى الخلاف بين الامام أبى حنيفة وزفر فيما لو قال لآخر : « اقتل أخى وهو وارثه فما حكم القاتل ؟ » . ذهب زفر الى وجوب القصاص وهو القياس . وقال أبو حنيفة رحمه الله استحسناً أخذ الدية من القاتل « (٥٨) .
ولكل منها تعليل وجيه فتعليل (القياس) أن الاخ الامر أجنبى عن دم أخيه فلا يصح اذنه بالقتل فالتحق - الاذن - بالعدم « (٥٩) وتعليل الاستحسان « أن القصاص لو وجب بقتل أخيه لوجب له والقتل حصل باذنه والاذن ان لم يعمل شرعا لكنه وجد حقيقة من حيث الصيغة . فوجوده يورث شبهة كالاذن بقتل نفسه ، والشبهة لا تؤثر في وجود المال ، وروى أبو يوسف عن أبى حنيفة رضى الله عنهما فيمن أمر انسانا أن يقتل ابنه فقتله أنه يقتل به ، وهذا يوجب اختلاف الروايتين في المسألتين « (٦٠) .

والظاهر فيما يبدو رجحان القياس على الاستحسان اذ ليس للأخ

(٥٧) انظر بدائع الصنائع ١٧٠/٣ .

(٥٨) المرجع نفسه ٢٣٦/٧ .

(٥٩) المرجع نفسه .

(٦٠) المرجع نفسه ٢٣٦/٧ .

هدر دم أخيه على أن الرواية قد اختلفت عن الامام في الأخ وفي الابن فعلى هذا يكون الأخذ بالقياس أولى •

١١ - في الدية

اختلف أئمة الاحناف وزفر في مقدار الدية فيما اذا اصطدم فارسان فوقعا فماتا فعند الامام وصاحبيه تكون الدية كاملة على عاقلة كل واحد منهما استحسانا ، وفي القياس على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه وهو قول زفر والشافعي^(٦١) ، وقد علل كل من الجانبين رأيه فتعليل « القياس أن كل واحد منهما انما مات بفعله وفعل صاحبه لأن الاصطدام فعل كل واحد منهما جميعا ، فانما وقع كل واحد منهما بقوته وقوة صاحبه فيكون هذا بمنزلة مالو جرح نفسه وجرحه غيره »^(٦٢) •

وتعليل الاستحسان ماروى عن علي رضي الله عنه أنه جعل دية كل واحد من المصطدمين على عاقلة صاحبه والمعنى فيه أن كل واحد منهما موقع صاحبه فكأنه أوقعه عن الدابة بيده ، لأن دفع صاحبه اياه علة معتبرة لاتلافه في الحكم^(٦٣) •

ومن هذين التعليلين يمكن القول بأن رأي زفر هو الراجح ، لأن موت كل واحد منهما كان بفعله وفعل صاحبه فتكدر العلة مركبة من قوتيهما فاعتبار دفع صاحبه اياه علة تامة غير صحيح وانما العلة هي التصادم اذ لو صدم الفارس شخصا واقفا يجوز أن لا يؤدي الى موته • أما الاثر الوارد عن علي - رضي الله عنه - فيجوز أن يكون عن اجتهاد ، والاجتهاد لا يجب اتباعه اذا ظهر ماهو أقوى منه ، وبهذا ظهر رجحان القياس على الاستحسان •

(٦١) انظر المبسوط ١٩٠/٢٦ •

(٦٢) المرجع نفسه ١٩٠/٢٦ - ١٩١ وانظر حاشية ابي السعود ٥٠٣/٣ •

(٦٣) المبسوط ١٩٠/٢٦ - ١٩١ •

اختلف أئمة الاحناف وزفر في وجوب الدية فيما اذا قتل رجل رجلا خطأ وادعى عليه العمد « فله الدية في ماله استحسانا • وفي القياس لاشيء له وهو قول زفر رحمه الله ، وقد علل رأيه : « بأن المولى ادعى عليه القود وهو منكر • وهو أقر له بالمال وقد كذبه المولى في ذلك فلا يجب شيء » (٦٤) •

ويبدو لي أن القياس أرجح من الاستحسان ، اذ كيف ثبتت الدية في ماله ولم يكن القتل عمدا ، اذ لم يثبت العمد بدعوى المولى حتى يعدل الى المال ، وفي هذه الصورة لا تكون الدية في ماله بل تكون على العاقلة اعتبارا باعترافه •

هذه صور قياسية مختارة من عشرات الاقيسة الزفرية ، كان الراجح في أغلبها القياس وفي بعضها الآخر الاستحسان حسبما تبين لي • وهي نماذج حية رسمت لنا كيف كان زفر يسير في القياس وكيف كان لا يقف عند ظواهر النصوص بل كان ينعم النظر فيها بعمق ليستخرج العلل التي يمكن للقياس أن يجري بمقتضاها •

كما أنها بينت لنا نهجه الذي انتهجه ، ووضحت لنا المسلك الذي سلكه ، وكشفت لنا الأدلة التي اعتمدها في قياسه ، فقد كان قياسه في بعضهما مبنيًا على النص من كتاب أو سنة ، وفي بعضهما الآخر مبنيًا على أصل عام أو قاعدة شرعية مقررة ، وفي بعض الأحيان كان يرفع مصالح العباد من جلب نفع أو دفع مضرة فيعتبرها دليلا قياسيا وهذا ملحوظ دقيق ينسجم كل الانسجام مع أهداف الشريعة وعلو غاياتها ونبل مراميها •

ومن هذه الصور تبين أيضا أن القياس الذي انتهجه زفر وكان علما

من أعلامه هو القياس بمعناه العام ولم يكن مقصورا على القياس الاصطلاحي الذي هو مشاركة مسكوت عنه لمنصوص على حكمه الشرعي في علة هذا الحكم والحاقه به ، اذ لم يتحدد القياس الاصطلاحي الا على يد الامام الشافعي رحمه الله وقد توسع زفر في القياس غاية التوسع ايقاناً منه بأن ادراك علل الاحكام هو ادراك بجوهر الشريعة واحاطة بأهدافها والمام بكل مقاصدها هذه هي اتجاهات زفر في القياس .

الدليل الخامس الاستحسان

ولما كان الاستحسان يرد كثيرا في مقابلة القياس لذلك كان من الحتم بيانه بقدر ما تتضح به وجهة نظر زفر . فأقول استعمل فقهاء الحنفية كلمة الاستحسان^(١) كثيرا فوصفوا به بعض ما ذهبوا اليه من أحكام فقالوا هذا الحكم استحساني ونقول بهذا استحسانا ويستحسن كذا وذلك تعبير عن وجهة نظرهم وبيان سندهم ، ويعبرون بذلك تارة بصدد أحكام يدل عليها قياس خفي رجح في موضوعاتها قياسا جليا يدل على خلافها ، لانه أقوى منه ، وتارة بصدد أحكام جزئية استثنيت من قياس كلي ، أو أصل عام ، أو قاعدة عامة لدليل خاص اقتضى ذلك الاستثناء ، ولما كان الترجيح من المجتهد والاستثناء من الشارع لا يعريان عن حكمة هي ارادة التيسير ، ورفع الحرج عن الناس ، وذلك أمر مستحسن يراه الناس حسنا ، اختيرت هذه المادة ، فقليل نستحسن كذا ، ونأخذ بهذا استحسانا على معنى أنه أمر مشروع حسن ، على الناس اتباعه .

فالاستحسان في الحقيقة ليس الا الأخذ بدليل معين في مسألة عدولا عن أصل عام ، أو عن دليل آخر لسبب شرعي اقتضى ذلك فهو ليس دليلا مستقلا ، وانما هو خطة من خطط الاستدلال ، وهو بالنسبة الى معناه الأول

(١) انظر باب القياس والاستحسان في كشف الاسرار ١١٢٢/٤ .

وهو ترجيح قياس خفي على آخر جلي ، لقوة الأول ، يخالف فيه من أنكر القياس كلية كالظاهرية والشيعة الامامية وبعض المعتزلة وليس ينكره جميع مثبتي القياس •

وبالنسبة الى معناه الثاني وهو استثناء جزئية من حكم كلي لاختلاف فيه بين الفقهاء عامة ، فان الاحكام الكلية التي استثنى منها مسائل •• جزئية كثيرة في كل مذهب من مذاهبهم

وعليه يكون ما يترتب على الاستحسان من اختلاف في الأحكام بين الفقهاء انما يرجع الى اختلافهم في النظر ، وتحقيق المعارضة بين الدليلين واستثناء ما دل عليه أحدهما مما دل عليه الآخر •

أو ترجيح أحد القياسين المتعارضين على الآخر ، وقد تتفق الأنظار فلا يكون بينهم خلاف ، كما في اباحة السلم استثناء من بيع المعدوم ، فقد ورد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالنهي عن بيع المعدوم ، وورد أنه رخص في السلم ، فكان السلم مستثنى من بيع المعدوم لدليله ، ولم يكن في ذلك خلاف على ما نعلم • وكذا الحكم في الاجارة ، وبقاء الصوم مع فعل الناسي (٢) •

وقد يختلف النظر فيختلفون كما في استثناء بيع العرايا من بيع التمر بالرطب ، وعلى الجملة فاختلاف الفقهاء فيما يرجع الى معناه الاول ناشيء عن اختلافهم في ترجيح قياس على قياس ، أما اختلافهم فيما يرجع الى معناه الثاني فهو ناشيء من اختلاف نظرهم في النصوص (٣) بالقياس فيها

(٢) انظر كشف الاسرار ١١٢٥/٤ •

(٣) انظر اسباب الاختلاف بين الفقهاء للاستاذ الشيخ علي الخفيف ، ص ٢٣٥ وما بعدها •

أما اتجاهات زفر في الاستحسان فلم أعثر له على مسائل انفرد بها توضح اتجاهاته كما هو الحال في القياس ، الا انني قد عثرت على مسائل أخذ بها أبو حنيفة وسائر أصحابه بالاستحسان اتفاقاً ولييان ذلك أذكر هاتين المسألتين : -

١ - في الاجارة

ان القياس يأبى جواز الاجارة ، فاذا استأجر انسان انسانا ليقوم له بعمل من الأعمال ، فهذه الاجارة باطلة ، وهذا البطلان وهو الحكم الكلبي جاء من ناحية أن المعقود عليه - وهو المنفعة - غير موجود وقت العقد ، فالبطلان سار على الاجارة ولكن بالنظر لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « اعطوا الاجير حقه قبل أن يجف عرقه »^(٤) الذي يدل على صحة الاجارة ، جازت الاجارة لأن الامر باعطاء الاجرة آية المشروعية لذلك عدل أبو حنيفة وأصحابه عن هذا البطلان ، وقالوا بصحة الاجارة ، استحساناً^(٥) .

٢ - في الاستصناع

والاستصناع : هو أن يتفق رجل مع آخر على عمل من الاعمال كأن يخطط له ثوباً ، أو يصنع له حذاءً ، أو يخرز له خفاً نظير مبلغ معين من المال ، فالقياس يقتضي عدم جواز هذا العقد ، لأن الشيء المراد صنعه معدوم وقت العقد ، والعقد على المعدوم لا يجوز ، ولكن أبا حنيفة وأصحابه تركوا القياس الذي يقتضي عدم الجواز ، وقالوا بالجواز استحساناً بالاجماع ، لتعامل الناس بذلك من زمن الرسول صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير أن يستنكر ذلك أحد^(٦) .

(٤) رواه ابن ماجة عن ابن عمر ، وابو يعلي عن أبي هريرة والطبراني في الاوساط عن جابر ، قال الذهبي هذا حديث منكر فيه محمد بن زياد الكلبي راجع سنن ابن ماجة ٨١٧/٢ وأسنى المطالب ص ٤٣ والفتح الكبير ١٩٨/١-١٩٩ .

(٥) انظر كشف الاسرار ٢٥/٤ .

(٦) انظر المرجع نفسه ١١٢٥/٤ .

الدليل السادس : العرف

ومن الاصول التي اعتمد عليها زفر في استنباطه للأحكام ، العرف وهو ما تعارفه الناس ، وألفوه وساروا عليه في أمورهم من قول ، أو فعل وقد أوضحت في مطلع هذا الباب أن مراعاة العرف والاختصاص من أصول أبي حنيفة وأصحابه وهو ما تؤيده مسائلهم المبنية عليه ، فمما اتفق عليه الامام وأصحابه عقد الاستصناع فقد أجازوه جميعاً لجريان العرف به ، وإن كان مخالفاً للقواعد العامة التي تقتضي بوجود المعقود ، ومما اتفق عليه أيضاً ، دخول الحمامات من غير تعيين مدة المكث فيها ، ومن غير معرفة مقدار الماء المستعمل للاستحمام •

ومن ذلك أيضاً تعارفهم على ألا يسموا السمك لحماً •

فمن حلف ألا يأكل لحماً ، فأكل سمكاً لا يحنث بناء على العرف •

ولكن على الرغم من اتفاق الامام وأصحابه على اعتبار العرف وتحكيمة عند عدم وجود النص أو عدم تناقضه معه فانهم قد اختلفوا في كيفية تحكيمة ومن أمثلة هذا الاختلاف ما مر ذكره من وجوب تضمين الساعي بغيره كذباً حتى أوقعه في أذى في المال أو الجسم ، وإن ذلك مخالف للقاعدة المقررة في المذهب الحنفي وهي أن الضمان دائماً على المباشر دون المتسبب ، وبمقتضى هذه القاعدة ان الذي أنزل الضرر هو من سعى اليه ، الساعي بالنميمة والكذب فكان بمقتضى هذه القاعدة أن يكون هو الضامن ، وهذا ما ذهب اليه أبو حنيفة وصاحباؤه ، ولكن زفر خالفهم بوجوب تضمين الساعي لكثرة فساد الواشين وليكون ذلك وقاية للمجتمع وحفظاً له من انتشار الأذى والظلم بين أفراداه ، وتكون الغرامة زاجراً لكل هادمٍ ومفروق^(٧) •

(٧) انظر نقود الصرر للشيخ : عبدالغني النابلسي ورقة ١٣٤ •

ومن ذلك ايضا ما جاء في الدرر « ان الوكيل بالخصومة وكيل
بالقبض عند الثلاثة ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد خلافا لزفر ، بناء على ان »
القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ، ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه
واتمام الخصومة واتهاؤها بالقبض ، وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر
لفساد الزمان » (٨) .

ولشيوع الخيانة وانتشار الفساد بين الوكلاء ، وهناك عدة فتاوى مرّة
ذكرها ، بنى زفر الحكم فيها على العرف ما دام لم يكن هناك نص .
ومن يبحث فقه الامام ابي حنيفة واصحابه يجد كثيرا من المسائل
بنوا الحكم فيها على ما شاهده كل منهم من أعراف والا حظه من عادات ،
فهم جميعاً متفقون على تحكيم الأعراف والعادات والرجوع اليها ، اذا كانت
صحيحة ، وتلقنها الطباع السليمة بالقبول أفعالا كانت أو أقوالا دون
معارضتها لنص من كتاب أو سنة ، أو اجماع سابق .

الدليل السابع - الاستصحاب -

الاستصحاب عند الاصوليين هو جعل الحكم الذي كان ثابتاً في الماضي
ثابتاً في الحال الى أن يقوم الدليل على تغييره ، فكلما ثبت أمر من الامور في
وقت من الاوقات يحكم بثبوته فيما بعد ذلك ، الا اذا وجد دليل يغيره وكلما
اتنقى أمر من الامور لا في وقت من الاوقات يبقى منتقيا فيما يستقبل من
الزمان حتى يرد دليل على اثباته (٩) .

فمثلاً اذا ثبت للشخص انه كان متطهراً ولكنه شك في نقض وضوئه
ولم يرجح عنده بامارة انه نقض أو لا ، فانه يحكم ببقاء الحكم الاصلي وهو
الطهارة ، وعكس ذلك اذا ثبت له انتفاء الطهارة ولكنه شك أتوضأ أم لا ؟
فانه يحكم بعدم طهارته .

(٨) درر الحكم في شرح غرر الاحكام ٩١/٢ .

(٩) انظر اصول السرخسي ٢٢٤/١ .

والاستصواب حجة كافية للدفع لا للاثبات عند أبي حنيفة ومحمد ،
وعند زفر والحسن بن زياد حجة للدفع والاثبات •

ويتضح هذا فيما اذا كان في يد رجل دار وهي معروفة بأنها ملكه لوضع
يده عليها وقيامه عليها مدة طويلة ، ثم بيعت دار بجوارها ، او كان لرجل
شركة مع رجل آخر في عقار ثم باع شريكه حصته فطلب صاحب الدار أو
الشريك المبيع بالشفعة فأنكر المشتري على الطالب ملكه الدار أو شركته في
العقار الذي بيع منه جزؤه ، فلا يقضي له بالشفعة حتى يقيم البينة على
المشتري بأنه مالك أو شريك وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ووجهه أن ما يدعيه
الشفيع من سبب ثابت بحكم استصحاب الحال وهو لا يصلح حجة للاثبات
والالزام فوجب للزام المشتري اقامة البينة عليه •

وذهب زفر في المسألة الاولى والمسألة الثانية الى أن القول قول الشفيع،
ولا يحتاج الى اقامة البينة ، وهو قول الشافعي في المسألة الثانية بناء على
أن الملك ثابت للشفيع فيبقى ثابتاً مستصحباً الى أن يثبت ما يستوجب
زواله ، وهذا بناء على أن استصحاب الحكم كما يصلح للدفع يصلح
للاثبات (١٠) •

وجملة القول اننا لو انعمنا النظر في أصول الفقه الاسلامي التي بسطنا
القول في أهمها وقارناها بأي تشريع آخر ، لاتضح لنا أن الشريعة الاسلامية
سمحة كفيفة بتحقيق العدالة ، وتوفير أسباب الأمن والطمأنينة والسعادة
للناس كما يتضح أن من أسباب خلودها جعل القياس والاجتهاد بالرأي
أساساً للتشريع فيها ، مما جعلها متجددة على الدوام ، مراعية مصالح الناس
التي قد تختلف باختلاف العصور والأمم ، وهذا هو السبب في أنها لم
تعرض للحوادث الجزئية الا قليلاً • لكنها فتحت باب الاجتهاد وفوضت

(١٠) انظر بدائع الصنائع ١٤/٣ واسباب اختلاف الفقهاء لعلي الخفيف
ص ٢٥٣ •

الرأي فيها الى المجتهدين ، يلاحظون فيها الأصول الشرعية ، والمصالح
المرعية ، ويطبقون على ضوءها مبادئ العدالة والحق والانصاف وذلك -
بلا ريب - سر خلودها وبقائها على تعاقب الأعوام ، مسيطرة في ذلك تطور
الأمم ، واختلاف الزمن على الرغم من الجمود الذي أصابنا فأصولها ما برحت
قوية مشرقة ، وصوتها لا يزال قويا يهيب بنا أن ثوبوا الى رشدكم وارجعوا
اليّ تجدوا المعين الصافي والمنهل السبع ، فهل نحن مجيئون ؟

الفصل الثاني

أصول زفر الخاصة

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : آراؤه في بعض طرق الاستنباط

لقد تحدث البحث في الفصل السابق عن لادلة العامة للامام زفر ، وهي أدلة المذهب الحنفي نفسها ، اذ هي واحدة في جملتها الا في تفصيلها ، لأن المذهب الحنفي مذهب جماعي ، يضم آراء تلك المدرسة الفقهية التي كان يرأسها الامام أبو حنيفة . فالخطة المنهجية التي كان يتبعها زفر في استنباط الاحكام هي الخطة نفسها التي كان يتبعها الامام أبو حنيفة ، واتبعها كل واحد من تلاميذه الكبار : كأبي يوسف ومحمد والحسن بن زياد .

فطريقهم اذن واحدة في المنهج ، ومتحدة في أسلوب الاستنباط ولكن ينبغي أن نعلم أن هذا الاتحاد لا يمنع أئمة هذه المدرسة من أن يخالف بعضهم بعضا في الاصول والفروع ، وقد أكد هذا الخلاف معظم العلماء الذين تكلموا عن أصول الاحناف^(١) وأثبتوا قد اختلفوا فيما بينهم ، كما خالفوا أستاذهم في قليل من القواعد التي كانت أصولا للاستنباط ، والتي استعانوا بها في استخراج الاحكام لفروع فقهية كثيرة .

ويبدو لي أن السر في هذا الخلاف يرجع الى اختلافهم في تناول هذه الأدلة ، وفي التطبيق عليها ، اذ كان ذلك يتأثر الى حد بعيد بسبب فهمهم الشخصي لها وتفسيرها ، وبسبب تأثرهم بالظروف البيئية ، والاعراف السائدة آنذاك .

(١) انظر تأسيس النظر ص ٣٨ فستجد الاصول التي خالف زفر فيها الامام وصاحبيه ابا يوسف ومحمد .

اهمية بيان هذه الطرق

ان بيان هذه الطرق وما يندرج تحتها من فروع فقهية أمر مهم جدا من ناحيتين قصدهما البحث :

الأولى :

هي الاطلاع على هذه الطرق التي كان يلحظها زفر عند الاستنباط ودراستها دراسة جيدة لكي تلقى الضوء على الخطة المنهجية التي كان يتبعها في استخراج الأحكام •

الثانية :

ان معرفة هذه الطرق سيؤكد لنا ما قرره البحث فيما سبق من أن زفر كان مجتهدا مستقلا مطلقا لا مقيدا - كما ذهب الى ذلك ابن عابدين (٢) •

وعلى الرغم من قلة عدد هذه الطرق التي اختلفوا فيها ، فان وجودها في علم الاصول له قيمة أساسية لما ترتب عليها من فروع فقهية عديدة • • ولنشرع في بيانها كما يأتي :

١ - عموم المشترك اذا تجرد عن القرائن •

المشترك :

هو اللفظ الذي تعدد معناه ووضع : كلفظ القراء ، وضع للحيض وللطهر ، والمولى : وضع للسيد وللعبد ، والعين : للذهب وللشمس ، وللعين الباصرة ، ولعين الماء الجارية ، والجون فانه موضوع للأبيض والأسود • وبان بمعنى : انفصل • وظهر ، وبعد ، والواو للعطف وللحال •

حكم المشترك :

المقرر بين العلماء أن الاشتراك خلاف الأصل • فاذا احتمل اللفظ الاشتراك والانفراد كان الانفراد هو الراجح •

(٢) انظر شرح رسالة رسم المفتي ص ١١ ، وأبو حنيفة لأبي زهرة ص ٤٤٠ ط ٢

واذا تحقق الاشتراك فلا يحكم بإرادة أحد معاني المشترك الا اذا ترجح هذا المعنى بالقرائن والامارات • ومن ذلك لفظ « القراء » في قول الله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء »^(٣) • فانه مشترك بين الحيض والطهر • وقد اتفق أئمة الاجتهاد على أن المراد منه أحد هذين المعنيين ، ثم اختلفوا في تعيين المراد منه في الآية الكريمة : فقال الشافعية وبعض الفقهاء ان المعنى المراد هو الطهر ، لوجود القرائن والادلة على ذلك •

وقال الحنفية وبعض الفقهاء : ان المعنى المراد هو الحيض لوجود القرائن على ذلك • ولا يصح أن يراد بالقراء في الآية الطهر والحيض معا ، بحيث ان المطلقة ان شاءت تربصت ثلاثة أطهار وان شاءت تربصت ثلاث حيضات لأن اللفظ لا يدل على هذا بأي طريق من طرق الدلالة^(٤) •

ومثل لفظ اليد في قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما »^(٥) فانه مشترك بين اليمنى واليسرى ، وقد استدل جمهور المجتهدين بالسنة العملية على تعيين المراد في الآية وهو اليد اليمنى •

وقد يكون اللفظ مشتركا بين معنى لغوي وآخر شرعي • فوروده في نص شرعي قرينة على ارادة المعنى الشرعي ، فلفظ الصلاة وضع لغة للدعاء ووضع شرعا للعبادة المخصوصة ففي قوله تعالى : « أقيموا الصلاة » يراد منه معناه الشرعي وهو العبادة المخصوصة لامعناه اللغوي وهو الدعاء •

فاذا لم يترجح أحد معاني المشترك فهل يصح أن يراد به كل واحد من معانيه بحيث يكون الحكم الوارد عليه متعلقا بكل واحد منها ، أو لا يصح

(٣) آية ٢٨٢ من سورة البقرة •

(٤) انظر حاشية الانصاري على مرآة الاصول في شرح منقاة الوصول ١/٣٩٤ وعلم اصول الفقه للاستاذ عبدالوهاب خلاف ص ٢٠١ •

(٥) سورة المائدة آية : ٣٨ •

ذلك ، ويجب على المجتهد التوقف في العمل به حتى يقوم الدليل على تعيين معنى من معانيه ؟

اختلفت في ذلك كلمة الفقهاء : فقال جمهور الحنفية وبعض الشافعية لا يستعمل المشترك في كل معانيه في اطلاق واحد ، لأنه وضع لكل معنى من معانيه بوضع خاص ، فلا يراد منه المجموع حقيقة ، لأنه لم يوضع له ، ولو كان موضوعا له لكان عاما لا مشتركا ، ولا مجازا لما يلزمه من الجمع بين الحقيقة والمجاز في اطلاق واحد ، وهو باطل . فالحنفية يمنعون أن يراد بالمشترك كل واحد من معانيه ، سواء أكان واردا في النفي أو الاثبات .

وقال بعض العلماء : انه يجوز أن يراد به كل واحد من معانيه في النفي دون الاثبات . وهذا القول اختاره بعض فقهاء الحنفية وبنوا عليه ماجاء في باب الأيمان وهو : « أن من حلف لا يكلم موالي فلان ، كان يمينه شاملا للمولى الأعلى والمولى الأسفل . فأيهما كلمه حنث في يمينه^(٩) وذلك لان المشترك اذا ورد بعد النفي يكون نكرة ، والنكرة اذا وردت بعد النفي تفيد العموم وهكذا شأن كل مشترك يرد في سياق النفي فانه يشمل كل معانيه .

وقال الامام زفر من الحنفية والامام الشافعي ، والقاضي الباقلاني اذا لم تقم قرينة على المراد بالمشترك وجب حمله على كل معانيه متى أمكن الجمع بينها سواء في الاثبات أو النفي . وقد استدلوا على ذلك بقول الله تعالى : « ألم ترَ أن الله يسجد له من في السموات ومن في الأرض والشمس والقمر والنجوم والجبال والشجر والدواب وكثير من الناس »^(١٠) . فان السجود من الناس انما يكون بوضع الجبهة على الأرض ، ومن غيرهم بالخضوع والانقياد القهري ، وهما معنيان مختلفان ، وكلاهما مراد من قوله

(٩) انظر كشف الاسرار ٤٠/١ وحاشية الأزميري ٣٩٥/١ ومسلم الثبوت ١٣٩/١ .

(١٠) آية ١٨ من سورة الحج .

تعالى « يسجد » فيكون دليلا على استعمال المشترك معا في اطلاق واحد •
وقد أجاب جمهور الحنفية وبعض الشافعية عن هذا الاستدلال بأن
السجود في الآية الكريمة معناه : غاية الخضوع والانتقاد سواء أكان
قهريا أم اختياريا ، وهذا كما يتحقق في الانسان يتحقق في غيره ، فهو من
قبيل المشترك المعنوي لا اللفظي •

ومما ينبني على هذا الخلاف ما جاء في باب الوصية رجل أوصى بثلاث
ماله لمواليه ، وله موال اعتقوه ، وموال أعتقهم ، ومات الموصى قبل
أن^(١١) يبين فهل تصح الوصية ؟

اللفظ المشترك في هذه المسألة هو لفظ الموالى ، ويطلق في اللغة على
السيد ، كما يطلق على العتيق ، ولم تقم قرينة تعين المراد منه فهل يحمل
على معنييه أو تبطل الوصية ؟

ذهب زفر : الى صحة الوصية ، لأن المشترك عنده اذا لم تقم قرينة على
تعيين المراد منه كان عاما وجاز أن يراد به كل واحد من المعنيين اذا أمكن
تعيين المراد منه كان علما وجاز أن يراد به كل واحد من المعنيين اذا أمكن
الجمع بينهما • وقد ذهب الشافعي وأبو بكر الباقلاني الى هذا المذهب فقالا
بوجوب الحمل عليهما عند التجرد عن القرائن ، ولا يحمل على أحدهما خاصة
الا بقرينة وهذا معنى عموم المشترك • وذهب أبو يوسف الى جواز الوصية
أيضا على أن تصرف الى الموالى الذين أعتقوه لأن شكر الانعام واجب •
واتمامه مندوب فصار صرفها الى أداء الواجب أولى • أما محمد فقال :
اذا اصطاحوا على أخذه صح لأن الجهالة تزول به^(١٢) •

ومن هذه الأقوال يتضح لنا أن زفر يقول بعموم المشترك ويخالف

(١١) كشف الاسرار ٤٣/١ .

(١٢) المرجع نفسه ٤٣/١ .

أئمة الأحناف في ذلك ، فيجوز حمل المشترك على كل معانيه متى أمكن الجمع بينهما والجمع بين المعنيين ممكن في هذه المسألة فتصح الوصية ويصرف بعضهما الى الموالى الذين اعتقوه ، لأن شكر الانعام واجب كما قال أبو يوسف وتصرف الى المعتقين كذلك •

وبهذا يكون قول زفر بصحة الوصية وجيها وموافقا للغرض المقصود منها • وهل الغرض من الوصية الا عمل الخير ، وبذل المعروف والاحسان ؟ اذ أن لكل مسلم الحق في أن يوصي بجزء من ماله لينفق في اقامة المشروعات الخيرية ويصرف في معاونة الفقراء والمعوذين ويجوز ان تكون الوصية خيراً محضاً يستحقه الاعلى مجازاة وشكراً لانعامه ويستحقه الاسفل اتماماً للانعام في آن واحد فلا حاجة الى بيان الموصى •

أضف الى ذلك أن ابطال الوصية في مثل هذه الحالة يعد حرماناً للمولى ومنعاً للخير ، وهدرًا للمعروف وخروجاً على ارادة الموصي • هذا ما لاحظته زفر فيما يبدو بغض النظر عن كون الكلام مثبتاً أو منفيًا • أما غير زفر من الأحناف فقالوا : ان المشترك لا يستعمل الا في معنى واحد من معانيه ، فلا يجوز الجمع بين الموالى في الوصية فتبطل الوصية •

قال الاستاذ المرحوم الشيخ الخضري : « والذي يظهر أن ذلك موقوف على القرينة • فان قامت قرينة على ارادة جميع المعاني فلا مانع مطلقاً (١٣) » كالامثلة التي ذكرها زفر والشافعي في أدلتهم •

وقد اورد مثلاً لذلك قوله تعالى : ويستفتونك في النساء قل الله يفتيكم فيهن وما يلتى عليكم في الكتاب في يتامى النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن ، (١٤) ، فان قوله تعالى : وترغبون أن تنكحوهن مشترك بين الرغبة في النكاح والرغبة عنه ، وقد انعدمت القرينة اللفظية الدالة

(١٣) أصول الفقه ص ١٨٢ ط ٢ •

(١٤) سورة النساء آية : ١٢٧ •

على أحدهما وهي تعدية الفعل بفي أو عن والتمست القرينة الحالية من فعل العرب حين نزول الوحي ، فاذا بالأولياء كانوا يستولون على أموال من في حجورهم من اليتامى ، ويحرصون على الانتفاع بها مع الرغبة في التزوج بهن اذا كن جميلات ، والرغبة عن التزوج بهن ، اذا كن دميمات ، وكلا الأمرين مذموم منهى عنه ولا تنافى بينهما فيكون كل منهما مرادا من العبارة . (١٥)

٢ - في عموم المقتضى :

المقتضى : هو ما وجب تقديره : اما لصدق الكلام كقوله صلى الله عليه وسلم : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ، وما استكروها عليه » (١٦) واما لصحته عقلا كقوله تعالى : « واسأل القرية » فانه لا يصح عقلا الا على تقدير (اهل) واما لصحته شرعا ، كقول الشخص لمن يملك عقارا معينا : تصدق بعقارك هذا عني بألف ، فهذا الكلام أمر لمالك العقار بالتصدق به نيابة عن الأمر والمالك لا يصح شرعا أن ينوي عن الأمر في التصديق بالمال عنه الا اذا كان المال مملوكا لذلك الأمر . فصحة هذا الكلام شرعا تستلزم أن يقدر شيء من اسباب الملك . والسبب المتصور للملك هنا هو الشراء بقرينة قوله « بألف » فالشراء في هذا المثال لازم متقدم يتوقف عليه صحة الكلام . وهو أمر الأجنبي للمالك بالتصدق على سبيل الوكالة عنه فيكون ثابتا بدلالة اللفظ بطريق الاقتضاء .

فهذه الأنواع الثلاثة تدخل في الاقتضاء باتفاق عامة الأصوليين من الأحناف وجميع أصحاب الشافعي والمعتزلة (١٧) ، وقد سموا المقدر فيها

(١٥) انظر اصول الفقه للخضري ص ١٨٢ ط ٢ .

(١٦) انظر كشف الاسرار ٧٦/١ ومسلم الثبوت ٢٢٧/١ وبهذا اللفظ رواه الطبراني عن ثوبان ورمز السيوطي لصحته وضعفه الهيثمي ، وبلغظ « ان الله وضع القلم عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه » رواه الحاكم وصححه على شرطه انظر شرح فيض التقدير للمناوي ٢١٩/٢ ، ٣٥/٤ وسنن ابن ماجه ٦٥٩/١ ونصب الراية ٢٢٣/٣ .

(١٧) انظر كشف الاسرار ٧٦/١ ومسلم الثبوت ٢٢٧/١ .

مقتضى، لأن صدق الكلام أو صحته اقتضاه ثم اختلفوا فيما اذا كان المقتضى
عاما يشمل أفرادا كثيرين • فهل يبقى على عمومه ؟

فذهب الشافعي وزفر من الحنفية وجماعة الى بقاءه عاما وشموله لكل
أفراده^(١٨) ، لأن المقدر المتعين عند هؤلاء يأخذ حكم الملفوظ به ، والمعنى لا
ينفك عن لفظه ، وهذا هو المراد بعموم المقتضى • فالمقتضى عندهم هو اللفظ
المقدر ، وعند الحنفية هو المعنى ، ولذلك كان المقتضى قابلا للتخصيص عند
زفر والشافعي دون أبي حنيفة ، لأن اللفظ بعرضة العموم والخصوص بخلافه
على القول بأنه المعنى •

وذهب جمهور الحنفية وجماعة الى أن المقتضى ثبت ضروره صدق
الكلام أو صحته ، والضرورة ترتفع باثبات فرد من أفراد العام فلا دلالة على
اثبات ما وراءه ، بل يبقى على عدمه الأصلي بمنزلة المسكوت عنه •

ففي قوله صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما
استكرهوا عليه » لما استئذال رفع الخطأ بعد وقوعه قدر لصدق الكلام لفظ
« حكم » وهو عام يشمل الحكم الديني والحكم الأخروي ، فزفر والشافعي
يقولون هذا المقدر على عمومه • وجمهور الحنفية يقولون : ان ضرورة التقدير
تندفع بأحد النوعين ، وقد وجدوا أن رفع الائم وهو الحكم الأخروي متفق
عليه ، فاكتفوا بتقديره • وأيدوا هذا : بأن الله تعالى قد وضع على الخطأ
عقوبة دنيوية في قوله تعالى : « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ، ودية
مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا » ثم بنوا عليه بطلان الصلاة بالكلام خطأ أو
نسيانا ، لأن الذي رفع هو الائم المقتضى للعقوبة الأخروية دون البطلان
المقتضى للاعادة ، وكذلك أبطلوا الصيام بالأكل خطأ ، ولم يبطلوه بالأكل
نسيانا للنص المعارض وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « من نسى وهو صائم

(١٨) انظر اصول التشريع الاسلامي ص ٢٤٤ وكشف الاسرار ١/ ٧٦ ، ٧٧ •

فأكل أو شرب فليتم صومه فانما الله أطعمه وسقاه (١٩) » .

٣ - في الأمر المطلق

لقد اتفق الأئمة الأحناف على أن الأمر المطلق يقتضي كمال صفة الحسن
المأمور به الا أنهم اختلفوا في كيفية توجيه الأمر يوم الجمعة .

فذهب زفر والشافعي الى أن فرض الوقت يوم الجمعة هو الجمعة ، لأن
أمره عز وجل قد تناول بعد الزوال يوم الجمعة حيث قال : « يا أيها الذين
آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع » (٢٠)

فقوله عز وجل « فاسعوا الى ذكر الله » أمر يدل على أن المأمور به وهو
الجمعة حسن لعينه لذا كان المأمور به - وهو الجمعة - هو المشروع في حق
من تناوله الأمر دون غيره (٢١) .

وذهب الامام وصاحباها الى أن الفرض الأصلي يوم الجمعة هو الظهر
في حق الكافة لأن الفرض العين ما يخاطب الآحاد باقامته ، وللجمعة شرائط
لا يتمكن الواحد من اقامتها بنفسه فبقى الفرض كما كان مشروعا والدليل
عليه أنه اذا فاته فرض الوقت أصلا ينوي قضاء الظهر بعد الوقت فو لم يكن
أصل فرض الوقت الظهر لما صح نية قضاء الظهر بعد فوات الوقت فثبت أن
فرض الوقت هو الظهر في حق الكل كما في سائر الأيام (٢٢) .

ويتضح هذا الخلاف بينهم جليا في المعذور اذا صلى الظهر يوم الجمعة
في بيته ثم صلى الجمعة لا ينتقص بها الظهر عند زفر والشافعي وهو

(١٩) انظر اصول التشريع الاسلامي ص ٢٤٤ و ٢٤٥ وانظر ايضا كشف
الاسرار ٧٧/١ وقد روى الحديث الشيخان والامام احمد والشافعي
والنسائي انظر سنن ابن ماجة ٥٣٥/١ والفتح الكبير ٢٤٢/٣ .

(٢٠) سورة الجمعة آية / ٩ .

(٢١) انظر كشف الاسرار ١٩٧/١ و ص ١٩٨ .

(٢٢) المرجع نفسه ١٩٨/١ .

القياس حتى لو شرع مع الامام فقبل أن يتم الامام الجمعة خرج وقت الظهر لا يلزمه اعادة الظهر عندهما وعند الامام وصاحبيه : ينتقض الظهر ، ويلزمه الاعداء ، وهذا استحسان لأن الفرض الاصلي في هذا اليوم عندهم هو الظهر في حق الكافة (٢٣) . نخلص من هذا الى أن الخلاف بينهم ناجم عن فرضية الوقت يوم الجمعة ، أهو فرض الجمعة أم فرض الظهر ؟ *

فعند زفر والشافعي : أن الفرض هو فرض الجمعة وهي المأمور بها لا صلاة الظهر التي تكون بدلا عنها اذا فاتت في حق الصحيح المقيم وذلك ، لأن الأمر المطلق يكون مقتضياً كمال صفة الحسن وهذا أصل متفق عليه عند الفقهاء فلهذا لو صلى الظهر في منزله ، ولم يشهد الجمعة لا يجزيه عند زفر والشافعي لأن الفرض هو فرض الجمعة عندهما والظهر بدل عنها لأنه مأمور بأداء الجمعة معاقب بتركها ، ومنهى عن أداء الظهر مأمور بالاعراض عنها ما لم يقع اليأس عن الجمعة وفرض الظهر بدل عنها في حق الصحيح المقيم لأنه مأمور بالجمعة اذ الخطاب الكريم موجه اليها صراحة ، فالامر بها لا بالظهر فاذا فاتت أمر بصلاة الظهر بدلا عنها .

أما عند الامام وصاحبيه فان أصل الفرض هو الظهور في حق الناس كافة وهو قوله صلى الله عليه وسلم: «وأول وقت الظهر حين تزول الشمس» مطلقا في الأيام (٢٤) .

وقد نقل عن محمد انه قال فرض الوقت الجمعة وله اسقاطها بالظهر (٢٥) ولكن ظاهر الرواية يشير الى اتفاق الامام وصاحبيه ومهما يكن من أمر فان الراجح فيما يبدو هو ما ذهب اليه فز والشافعي لعدة أمور :

١ - ان الآية الكريمة تدل صراحة على أن الفرض هو صلاة الجمعة

(٢٣) كشف الاسرار ١/ ١٩٨ .

(٢٤) انظر شرح فتح القدير ١/ ٤١٧ .

(٢٥) انظر المرجع نفسه ١/ ٤١٧ .

لا صلاة الظهر ، لأن فرض الوقت صلاة واحدة فلا حاجة الى التكلف في المفهوم ، والتمحك في التفسير لأن الآية واضحة غاية الوضوح .

٢ - ان ما ادعاه الامام وصاحباہ بأن قوله تعالى (فاسعوا يعنى اداء الظهر بالجمعة أي اقامتها مقام الظهر بالفعل واسقاطه عن الذمة بأدائها) (٢٦) بعيد عن ظاهر الآية وفيه تقدير بتقديم كلمة الظهر على الجمعة وعدم التقدير أولى من التقدير كما يقول النحاة .

٣ - ان المقيم الصحيح اذا فاته فرض الجمعة ينوي قضاء الظهر بعد انتهاء الامام عند زفر وبعد خروج الوقت عند الشافعي وهذا ما يؤكد أن الفرض هو صلاة الجمعة والظهر بدل عنها .

٤ - ان ما استدل به الامام وصاحباہ من ان الصحيح المقيم : « اذا فاته الوقت أصلا ينوي قضاء الظهر بعد الوقت فلو لم يكن أصل فرض الوقت الظهر لما صح نية قضاء الظهر بعد فوات الوقت فثبت ان فرض الوقت هو الظهر في حق الكل كما في سائر الأيام (٢٧) . يمكن حمله على سائر الصلوات سوى صلاة الجمعة لأن الامر بالسعي لصلاة الجمعة هو المشروع كما مر فاستثناء وقتها من سائر الأوقات الايعني نسخ الظهر بالجمعة .

٥ - ان الصحيح المقيم اذا ترك الجمعة يكون آثما وان أدى الظهر لأن الأمر تناول فرض الجمعة لا فرض الظهر وان مات قبل قضاء الظهر مات عاصيا .

أما المعذور الذي صلى الظهر يوم الجمعة في بيته ثم صلى الجمعة لا ينتقض به الظهر لأن الظهر ثابت في حقه على سبيل الرخصة فاذا أتى

(٢٦) كشف الاسرار ١/ ١٩٩ .

(٢٧) المرجع نفسه ١/ ١٩٨ .

بالعزيمة فلا ينتقض ما أدى في الذمة لأن الله سبحانه وتعالى يجب أن تؤتى رخصه كما يجب أن تؤتى عزائمه وهذا ما عناه الامامان زفر والشافعي بناء « على أن المأمور به هو المشروع في حق من تناوله الامر دون غيره » (٢٨) لذلك « لو شرع مع الامام فقبل أن يتم الامام الجمعة خرج وقت الظهر لا يلزمه اعادة الظهر وجه قولهما لما كان المعذور مجازا ومرخصا له انتقل النرض في ذمته الى بدله لأن المعذور لا تجب عليه الجمعة ولما كان قد صلى الظهر في بيته فلا يلزمه اعادة الظهر لأنه عمل بالرخصة فلا حاجة الى اعادة الصلاة مرة ثانية لأن فرض الوقت صلاة واحدة لا صلاتان وقد صح اداء الظهر منه بالاجماع » (٢٩) فلا تلزمه الاعادة •

وعند الامام وصاحبيه ينتقض الظهر ويلزمه الاعادة وهذا استحسان (٣٠) ومثلوا له « بالمسافر اذا صلى الجمعة بعد الظهر فقد انتقض ظهره أيضا لأنه يساوي المقيم في شرعية الجمعة في حقه » (٣١) والمقيم يفسد ظهره بجمعه عندهم لذلك يلزمه الاعادة استحسانا وعند زفر لا ينتقض الظهر ولم تلزمه الاعادة وهذا أرجح فيما يبدو ويؤيده ما ذكره صاحب كشف الأسرار « أن فرض الوقت واحد وأجمعنا أن المعذور لم يؤمر باقامة الجمعة عيناً بل له الخيار بين اقامة الجمعة والظهر فاذا أدى أحدهما اندفع الآخر كالمكفر عن اليمين اذا كفر بنوع بطل سائر الأنواع ولم يتصور نقض ما أدى بالآخر كما اذا صلى الجمعة لم تنتقض بالظهر (٣٢) لأن فرض الوقت في حقه واحد وقد أداه فلا نقض ولا اعادة والله أعلم •

(٢٨) كشف الاسرار ١/ ١٩٧ •

(٢٩) المرجع نفسه ١/ ١٩٨ •

(٣٠) المرجع نفسه ١/ ١٩٨ •

(٣١) المرجع نفسه ١/ ١٩٩ •

(٣٢) المرجع نفسه ١/ ١٩٨ •

٤ - في المعيار

المعيار أحد أقسام الواجب المؤقت وهو الواجب المضيق وقته كرمضان فانه لا يتسع لاداء صوم فيه غير صوم رمضان •

وقد ثار الخلاف بين أئمة الاحناف وزفر فيمن أمسك في نهار رمضان ولم يحضر النية هل يكون صائماً ؟

قال الامام وصاحبه ان الصحيح المقيم اذا أمسك في نهار رمضان ولم يحضر نية لم يكن صائماً « لأنه لا يصح الا بالنية سواء كانت نية فرض أو نفل أو واجب بمطلق النية » (٣٣) أي لا يشترط نية التعيين بل يصح بنية مبينة (٣٤) •

وقال زفر رحمه الله يخرج به عن عهدة الامر (٣٥) ويكون فعله مسقطاً للقضاء ويصح صومه وان لم ينوه •

والحقيقة ان الخلاف الناشب بين زفر وأئمة الاحناف يدور حول نية الصيام في رمضان وقد ذهب زفر الى أن النية ليست بشرط لأن الوقت المخصص للصوم لا يحتمل صوم غير رمضان (٣٦) •

وذهب الامام وصاحبه الى اشتراط النية معللين ذلك بقولهم : ان الواجب الذي في الذمة أمر العبد بتحصيله وتحقيقه في نهار رمضان فالامسالك لا يكفي لأن الأمر الواجب في الذمة أمر تعبدية ، والامور التعبدية لا تحصل الا بالنية ولا تتحقق الا بالعزيمة لذلك كانت النية شرطاً لصحة الصيام وبناء على هذا : أنه متى ما تبين الوقت لاداء الفرض وكان المأمور

(٣٣) محاضرات في اصول الفقه للشيخ بدرالمتولى عبدالباسط ٢٩/١ ط ١ بغداد

(٣٤) مسلم الثبوت ٤٤/١ •

(٣٥) كشف الاسرار ٢٣٤/١ •

(٣٦) انظر الاختيار شرح المختار ١٢٥/١ •

يملك الصلاحية التي يتمكن بها من اداء العباداة أوغيرها وهو مأمور بأن يؤدي ما هو مستحق عليه من العباداة فلا يتحقق ذلك الا بالعزيمة والنية ولهذا قال صلى الله عليه وسلم : « انما الاعمال بالنيات » (٣٧) .

وقد أنكر أبو الحسن الكرخي هذا المذهب لزفر وقال : « المذهب عنده أن صوم جميع الشهر يتأدى بنية واحدة كما هو قول مالك » (٣٨) ووجهه أن صوم الشهر عباداة واحدة لأن السبب واحد وهو شهود جزء من الشهر فصار كركعات الصلاة (٣٩) .

وقد رد عليه الامام والصاحبان : « بأن النية شرط لكل يوم لأن صوم كل يوم عباداة على حدة ألا ترى أنه لو فسد صوم يوم لا يمنع صحة الباقي » (٤٠) .

والذي يبدو أن الحق بجانب الامام وصاحبيه ويؤيدهم في ذلك الشرع والعقل أما الشرع فلقوله صلى الله عليه وسلم : « اذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار من ههنا ، وغابت الشمس فقد أفطر الصائم » (٤١) فاذا خرج احتاج الى نية جديدة في اليوم الثاني .

أما العقل فلأن الشهر منفصلة أيامه فكل يوم مستقل بنفسه يحتاج الى نية مستقلة كالصلوات اذ كل واحدة منها مستقلة ، ويفصل بينها أوقات مخصوصة ومع ذلك فكل صلاة تحتاج الى نية . « لأن الاصل اقتران النية بالعبادة وكان موجب ذلك وجوب النية بالنهار الا أنه جاز بالليل اجماعا عملا بالسنة وصار أفضل لما فيه من المسارعة والأخذ بالأحوط » (٤٢) .

(٣٧) انظر كشف الأسرار ٢٣٤/١ وشرح التوضيح على التنقيح ١٠/٢ .

(٣٨) كشف الاسرار ٢٣٥/١ .

(٣٩) الاختيار شرح المختار ١٢٥/١ .

(٤٠) المرجع نفسه ١٢٥/١ .

(٤١) المرجع نفسه ١٢٥/١ . وقد روى الحديث الشيخان الترمذي وابو داود

عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه بالفاظ مختلفة انظر الفتح

الكبير ٨١/١ وسنن الترمذي ٨١/٣ وسنن أبي داود ٥٤٩/١ .

(٤٢) شرح التوضيح على التنقيح ١٠/٢ .

٥ - في العام والخاص

لقد عرف الاصوليون العام بأنه لفظ وضع للدلالة على أفراد غير محصورين على سبيل الاستغراق والشمول ولا فرق بين ان تكون دلالة على ذلك بلفظه ومعناه ، بان كان بصيغة الجمع كالمسلمين والمسلمات والرجال والنساء أو بمعناه فقط كالرھط والقوم والجن والانس ومن وما (٤٣) .

وعرفوا الخاص بأنه لفظ وضع للدلالة على فرد واحد أو أفراد محصورين يقول الاصوليون : اذا ورد الخطاب جوابا عن سؤال أو حادثة فلا يخلو اما ألا يكون مستقلا أو يكون مستقلا ، وحينئذ اما أن يخرج منخرج الجواب قطعا ، أو الظاهر انه جواب مع احتمال انه للابتداء ، أو بالعكس . فغير المستقل وهو جواب قطعا نحو أن يقول السائل : أليس لي عليك كذا ، فيقول المجيب : بلى ، أو يقول السائل كان لي عليك كذا ، فيقول المجيب : نعم ومثال المستقل وهو جواب قطعا نحو : سها النبي صلى الله عليه وسلم فسجد ، وزنى ماعز فرجم . ومثال المستقل والظاهر انه جواب لا ابتداء أن يقول شخص لآخر : تعال تغد معي فيقول المخاطب : ان تغديت فعبدني حر مثلا من غير زيادة ، ومثال عكسه : أن يقول : ان تغديت اليوم بزيادة اليوم فعبدته حر .

ففي الثلاثة الأول يحمل على الجواب قطعا أو ظاهرا وفي الرابع يحمل على الابتداء عند الحنفية حملا للزيادة على الافادة ، ولو قال : عنيت الجواب صدق ديانة لا قضاء ، لأنه نوى خلاف الظاهر ، وعند الشافعي يحمل على الجواب .

(٤٣) انظر النسخ في القرآن الكريم لاستاذنا الدكتور مصطفى زيد ١١١/١ واصل التشریع الاسلامي ص ٢٠٣ والمدخل الى علم اصول الفقه للدواليبي ص ١٢٥ .
(٤٤) النسخ في القرآن الكريم ١١٢/١ واصل التشریع الاسلامي ص ٢٠٣ .

وقد جرى الخلاف بين الامام وصاحبيه من ناحية وبين زفر من ناحية أخرى في لفظ العام « ان تغديت فعدي حر » اينصرف الى كل غداء أخذاً بعموم اللفظ أم تخصص بانصرافه الى ذلك الغداء فقط ؟ لقد أخذ زفر بعموم اللفظ فجعله يتناول كل غداء الى الابد فلم يخصه بمخصص ♦

أما الامام وصاحبه فقد جعلوه من قبيل الخاص المستقل بنفسه وصرفوا لفظ الغداء الى الغداء المذكور في الحال « حتى لو رجع الى أهله فتغدى أو تغدى معه في يوم آخر لم يحث » (٤٥) ♦

والظاهر أن ما ذهب اليه الامام وصاحبه هو الراجح وأن ما ذهب اليه زفر ضعيف وقد أيد ذلك صاحب كشف الاسرار حتى لنجده ينتصر لرأي الامام ويرد على زفر قائلاً « لكننا خصصناه وقيدناه بالفور بدلالة الحال وهو أنه أخرج الكلام مخرج الجواب ردا عليه وهو انما دعاه الى ذلك فيستفيد به ويصير كأنه قال : ان تغديت الغداء الذي دعوتني اليه » (٤٦) ♦

وبجانب هذا كله أرى ان العقل والعرف يؤيدان ما ذهب اليه أئمة الحنفية من تخصيص اللفظ العام في هذه المسألة ومثيلاتها اذ ليس من المعقول أن يراد من الغداء كل غداء الى الابد كما أنه اذا جرى عرف الناس على ارادة بعض أفراد العام فان هذ العام يحمل على ما يقتضي به العرف كمن حلف لا يأكل رأساً في بيئة تعورف فيها اطلاق لفظ الرأس على بعض مسمياته فانه ينصرف الى ما تعورف اطلاق الرأس عليه دون غيره من نحو رأس العصفور والدجاج (٤٧) ♦

ومثل هذا في الوصية والنذر والوقف فانه يجب أن يراعى تخصيص عموماتها بعرف الموصي والناذر والواقف والا حملت على مفهومها اللغوي

(٤٥) كشف الأسرار ٢/ ٥٩٠ .

(٤٦) المرجع نفسه ٢/ ٥٩٠ .

(٤٧) انظر اصول التشريع الاسلامي للاستاذ علي حسب الله ص ٢١٢ ط ٣ .

ولا شك في ان العرف والعادة من الامور المعتمدة شرعا لذلك يجوز تخصيص العام بهما مما يجعل الشريعة الاسلامية ملائمة للزمان وموافقة لمصالح الناس ومسايرة لتطورات الحياة .

ومما يتعلق بالعام والخاص مسألة التخصيص بالوصف لقد عرف الاصوليون التخصيص بأنه « قصر العام على بعض افراده أو آحاده أو مسمياته بدليل^(٤٨) » ومن يتتبع كتب الاصول للحنفية يجدهم قد اختلفوا في التخصيص بالوصف هل يدل على النفي أو لا ؟ لقد ذكر صاحب كشف الاسرار على اصول البزدوي نقلا عن المبسوط « أن أمة ولدت ثلاثة أولاد من غير زوج في بطون مختلفة بأن كان بين الولدين ستة أشهر فصاعدا فقال المولى : الاكبر ولدي لم يثبت نسب الاخرين منه لأنه لما خص الاكبر بالدعوى صار كأنه نفى نسب الاخرين وقال هو ولدي دونهما ولولا التخصيص لثبت نسبهما أيضا لانهما ولدا أم الولد »^(٤٩).

فظهر من هذا ان التخصيص بالوصف يدل على النفي وقد أيده صاحب كشف الاسرار بقوله : « ان تحقق الحاجة الى البيان كان سكوته عن دعوى نسب الاخرين دليل النفي لا تخصيصه الاكبر بالدعوى ودليل النفي كصريح النفي والاصل أن التخصيص بالوصف لا يدل على النفي »^(٥٠) لذلك قال زفر رحمه الله : « يثبت نسبهما لانه لا أثر للتخصيص في النفي وقد تبين ثبوت نسب الاكبر من وقت العلوق وانها صارت أم ولد له من ذلك الوقت وأنها ولدتهما — أي الاخرين — على فراشه ونسب ولد أم الولد يثبت من المولى من غير دعوى الا ان ينفيه ولم يوجد — النفي^(٥١) — » فيبدو من هذا

(٤٨) النسخ في القرآن الكريم ١١٣/١ .

(٤٩) كشف الاسرار ٥٧٩/٢ .

(٥٠) المرجع نفسه ٥٨٠/٢ .

(٥١) المرجع نفسه ٥٧/٢ .

ان قول زفر هو الراجح لان دليل النفي ممنوع ساقط لانه يجوز أن ينسب الأكبر الى نفسه ويسكت عن نسب الآخرين مع ثبوت نسبهما منه عقلا وعرفا وهذا ما يتفق مع الاصل الاتف الذكر •

ومما يتعلق بالخاص مسألة الهدم في الطلاق فاذا طلقت المرأة ثلاثا فتزوجت زوجا آخر ، ودخل بها دخولا حقيقيا ثم طلقها فعادت الى الاول - عادت اليه بحل جديد ، وملك عليها ثلاث تطليقات أخرى ، والثلاث التي استوفاه في الحل السابق انهدمت بالزواج الثاني ، ولاخلاف في هذا بين لعلماء •

أما هدم هذا الزواج الثاني لما دون الثلاث ، فقد اختلف فيه وصورة ذلك : لو طلق الرجل امرأته طلقة او طلقتين ثم انقضت عدتها وتزوجت بآخر فطلقها الاخر وانقضت عدتها منه ايضا ثم يحدث ان تعود الى الزوج الاول بنكاح جديد ، فهل يهدم الزوج الثاني الحرمة الثابتة للاول بالطلقة أو الطلقتين أو لا يهدمها ؟

هذه المسألة مشهورة وقد اختلف فيها منذ زمن الصحابة » فقال ابن مسعود وعبدالله بن عباس وعبدالله بن عمر رض الله عنهم أن الزواج الثاني يهدم ما دون الثلاث من الطلقات واحدة كانت أم ثلاثا ، لان الذي يهدم الثلاث يهدم ما دونهما من باب اولى ، وبه قال ابراهيم النخعي وأبو حنيفة وابو يوسف ، وقال عمر وعلى وابى بن كعب وعمران بن الحصين وابو هريرة رضوان الله عليهم ان الزواج الثاني يهدم الثلاث ، ولا يهدم ما دون الثلاث وبه قال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله (٥٢) •

فالاخلاف في هذه المسألة فيما يبدو مبنى على أن الزواج الثاني هل

(٥٢) كشف الأسرار ٨٥/١ وانظر حاشية الأزميري على المرأة ١٤٤/١ •

يثبت الحل الجديد أو لا يثبتته وانما هو غاية للحرمة فقط ؟ •

فمن قال انه مثبت له ذهب الى أنه يهدم حكم ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث وهو ما ذهب اليه ابو حنيفة وابو يوسف •

ومن قال انه غاية للحرمة فقط لا مثبت ذهب الى أنه لا يهدم حكم ما دون الثلاث وانما يهدم حكم الثلاث وهو ما ذهب اليه زفر ومحمد والشافعي وقد استدلوا بقوله تعالى^(٥٣) : « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » ووجه الاستدلال أن كلمة حتى خاص في معنى الغاية وأثر الغاية في انتهاء ما قبلها لا في اثبات حكم لما بعدها فلا يفيد الا انتهاء المغيا فلا يثبت بها الا انتهاء الحرمة الثابتة بالطلقات الثلاث بخلاف الطلقة أو الطلقتين حيث لا تنتهي الحرمة الثابتة بهما بالزوج الثاني لعدم كونه غاية لها وأما الحل الجديد الثابت عند انتهاء تلك الحرمة الغليظة فبالسبب السابق أعني أنها من بنات بني آدم لا بالزوج الثاني والا لزم ابطال العمل بالخاص^(٥٤) •

أما أبو حنيفة وأبو يوسف فقد استدلا بقولهما « ان انتهاء الحرمة الغليظة ثبت بالاية المذكورة عملا بالخاص ، محللية الزوج الثاني ثبتت بإشارة حديث العسيلة^(٥٥) واشترط الوطاء في التحليل ثبت بعبارته وانتهاء

(٥٣) سورة البقرة آية ٢٣٠ •

(٥٤) حاشية الأزميري على المرأة ١/١٤٣ •

(٥٥) حديث العسيلة روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لامرأة رفاعة وقد طلقها ثلاثا ثم نكحت لعبد الرحمن بن الزبير ثم جاءت الى رسول الله فتهمة بالنكاح وقالت ما وجبته الا كهدية ثوبى هذا فقال صلى الله عليه وسلم أتريدان أن تعودى الى رفاعة فقالت نعم فقال النبي لا حتى تذوقى من عسيلته ويذوق من عسيلتك كشف الاسرار ٥٨٦/١ هذا الحديث رواه الجماعة الا ابا داود عن عائشة انظر نصب الراية ٢/٢٣٦ - ٢٣٨ وسنن ابن ماجه ١/٦٢١ ، ٦٢٢ •

الحرمة الخفيفة ثبت بدلالة حديث اللعن^(٥٦) .

• وثابت الحل الجديد عند انتهاء الحرمة الخفيفة ثبت أيضا بإشارة حديث العسيلة أو بدلالة حديث اللعن فلا يلزم باثبات محللية الزواج الثاني ابطال العمل بالخاص على ما زعمه محمد وانما يلزم ذلك لو استفدنا محلليته بالاية المذكورة لكننا استفدناها بإشارة الحديث المشهور^(٥٧)) •

نخلص من هذا كله الى أن الائمة الاحناف اتفقوا على أن الزوج الثاني يهدم الطلقات الثلاث واختلفوا فيما دون الثلاث فأبو حنيفة وأبو يوسف يريان أن الزوج الثاني يهدم الطلاق السابق وانها تعود اليه بحل جديد وانه يملك معه ثلاث تطليقات كالتى منه طلقت ثلاثا وتزوجت بآخر فلا فرق بين هدم الثلاث وما دون الثلاث عندهما ولانهما بالزواج بالزوج الثاني زال كل أثر لحلها للأول وهي زوجة الثاني حقيقة أو حكما لهذا فانها تعود اليه بحل جديد يتضمن الطلقات الثلاث وأما محمد وزفر فيريان أنها تعود اليه بما بقى له من طلقات ، لان الزواج عندهما لا يهدم الطلاق السابق لان الحل الأول موجود لا يزول الا بالينونة الكبرى^(٥٨) •

وعلى الرغم من العمل في المذهب بقول الشيخين فان لرأي الامامين محمد وزفر وجهة فيما ذهبوا اليه وهو الذي رجحه صاحب فتح القدير ، وهو الذي نميل اليه ونرجحه والذي يتناسب مع استهتار بعض الناس بالطلاق واستخفافهم بالشرع وبخاصة في هذا الزمن فالعمل برأيهما يكون درسا بليغا

(٥٦) قال صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له انظر كشف الاسرار ٨٨/١ رواه ابن ماجة واحمد وابو داود والنسائي والترمذي وصححه عن علي وابن مسعود وجابر انظر ذخيرة المواريث ٥٦/٢ والفتح الكبير ٤/٣ وأسنى المطالب ص ١٧٠ وسنن الترمذي ٤٢٩/٣ - ٤٣٠ ونصب الراية ٢٣٨/٣ - ٢٣٩ .

(٥٧) حاشية الازميري على المرأة ١٤٤/١ وانظر كشف الاسرار ٨٥/١ - ٨٦ .

(٥٨) انظر البدائع ١٢٧/٣ والبسوط ٩٥/٦ - ٩٦ وشرح فتح القدير ١٧٩/٣ .

لمن تسول له نفسه الاكثار من الطلاق ويزين له هواه الامعان فيه بالحق والباطل أضف الى ذلك أن فيه مصلحة للحياة الزوجية نفسها اذ من المحتمل أن تكون بعض تصرفات الزوجة لا يرضاها الزوج فيأمرها بتركها لكنها ترفض ذلك وتستمر في عنادها ومخالفتها لزوجها فاذا عادت اليه بعد الزوج الثاني فالاصح للحياة الزوجية بقاء الطلقة الاولى والثانية حتى تعلم الزوجة المشاكسة أن مصيرها مهدد ان هي خالفت زوجها ولم ترعو عن غيها فثوب حينئذ الى رشدها ، وتصلح حالها وتستجيب لاوامر الزوج ونصائحه •

٦ - في انكار ما رواه الراوي

جاء في كشف الاسرار نقلا عن القواطع أنه اذا جحد الراوي المروي عنه وكذب بالحديث ، سقط الحديث هكذا ذكره الاصحاب ، وأقول : يجوز ألا يسقط لأنه قال ما قال بحسب ظنه (٥٩) •

من هذا النص يظهر لنا أن هناك وجهين وجها يقول بسقوط الحديث اذا جحده الراوي ووجها يقول بعدم السقوط جوازا ، وهو ما اشار اليه الشارح معللا ذلك « بأنه قال ما قال بحسب ظنه فيحتمل النسيان حتى أنه لو قال ما رويته أصلا فيعارضه الراوي انه سمعه منه (٦٠) » •

وهذا يقتضي بموجبه عدم العمل بالدليل لان التعارض هو اقتضاء كل من الدليلين ضد ما يقتضيه الآخر فلا تأثير لقول الراوي سمعته أو رويته عن فلان مع انكار المروي عنه فظهر عدم الاعتداد باحتمال النسيان لأنه غير محقق وقد ورد في كشف الاسرار الاختلاف بين زفر والامام وصاحبيه في ذلك فقد قال : « وعلى قياس قول علمائنا ينبغي ألا يبطل الخبر بانكار راوي الاصل وعلى قول زفر يبطل •

(٥٩) كشف الاسرار ٣/ ٧٨٠ •

(٦٠) الرجوع نفسه ٣/ ٧٨٠ •

وينبغي على هذا الاختلاف : أن زوج المعتدة لو قال أخبرتني أن عدتها قد انقضت وقد أنكرت المرأة الاخبار فعندنا يجوز العمل به بعد انكارها حتى يحل له التزوج بأختها وأربع سواها - سوى أختها وعند زفر - رحمه الله - لا يبقى معمولاً به الا في حقها حتى حل له نكاح الأخت والأربع ولم يحل لها التزوج بزواج آخر غير صحيح - أي قوله هذا غير صحيح - لأن جواز نكاح الأخت والأربع سواها له باعتبار ظهور انقضاء العدة في حقه بقوله (٦١)

فباعترافه بانقضاء العدة صح لها أن تتزوج بزواج آخر ويبدو أن عدم صحة قوله جاء من هذه الناحية ♦

وقد احتج من عمل بالحديث الذي أنكره الراوي بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بنا صلاة العصر فسلم في ركعتين فقام الى خشبة معروضة في المسجد فاتكأ عليها كأنه غضبان وفي القوم أبو بكر وعمر فهاباه أن يكلماه وفي القوم رجل في يديه طول يقال له ذو اليدين ، قال يارسول الله : أقصرت الصلاة أم نسيت فقال كل ذلك لم يكن فقال قد كان بعض ذلك فأقبل على الناس قائلاً : « أحق ما يقوله ذو اليدين فقالا - أبو بكر وعمر - نعم فقام وأتم صلاته أربع ركعات » (٦٢) ♦

وأرى أن هذا الحديث لا ينطبق على ما ذكر تمام الانطباق لأن الكلام في الناقل والمنقول عنه فقط اما في هذا الحديث فان الرسول لم يكتف بدعوى ذي اليدين وانما ضم الى قوله شهادة أبي بكر وعمر رض الله عنهما فعمل بشهادتهما ولم يعمل بمجرد قول ذي اليدين فان الاحتجاج بهذا الحديث

(٦١) انظر كشف الاسرار ٣/ ٨٧٠ .

(٦٢) المرجع نفسه ٣/ ٧٨٠ والحديث رواة البخاري في صحيحه وأبو داود والترمذي وابن ماجه وغيرهم بطرق مختلفة انظر سنن ابن ماجه ١/ ٣٨٢ وسنن أبي داود ١/ ٢٣٧ وسنن الترمذي ٢/ ٢٤٧ ، ونصب الراية ٢/ ١٦١ - ١٧٤ .

في دعوى قبول الحديث الذي انكره المروي عنه غير صحيح فتيين لناصحة
قول زفر الأول •

٧ - في تعارض الأدلة

لقد يحدث اختلاف وتعارض بين الأدلة الشرعية وغيرها من الأدلة بحسب الظاهر فقط اذ ليس المقصود من تعارض الأدلة واقعيا لان الأدلة الشرعية منزهة عن التعارض الحقيقي وما نجده من تعارض وتناقض بين بعض الأدلة وبعضها الآخر انما كان بسبب ما توصل اليه فهم المجتهدين وادراكهم لهذه الأدلة وقد عرف الاصوليون التعارض « بأن يقتضي أحد الدليلين المتساويين في مرتبة الثبوت نقيض ما يقتضيه الآخر كإيتين أو حديثين متواترين أو خبري آحاد أو قياسين يقتضيان أحدهما نقيض ما يقتضيه الآخر (٦٣) » •

وقد اختلفت آراء الأصوليين في رفع هذا التعارض ودفعه لهذا ساقطصر على الطريقة التي سلكها علماء الاحناف في ذلك • فقد جاء في أصول السرخسي ما نصه : « وأما بيان المخلص من المعارضات فنقول : يطلب هذا المخلص أولا من نفس الحجة فان لم يوجد فمن الحكم فان لم يوجد فباعتبار الحال ، فان لم يوجد فبمعرفة التاريخ نصا ، فان له يوجد فبدلالة التاريخ (٦٤) فهذه وجوه خمسة اتفق مجتهدو الاحناف عليها الا الوجه الثالث فقد جرى الخلاف فيه بين الامام وصاحبيه وزفر فقد ورد في أصول البزدوي في رفع التعارض قوله : « وأما الحال أي رفع التعارض باعتبار الحال - فمثل قوله تعالى : « ولا تقربوهن حتى يطهرن » (٦٥) بالتخفيف والتشديد فان القراءة

(٦٣) أصول التشريع الاسلامي ص ٢٩٨ ط ٣ وانظر حاشية الازميري على المرأة ٣٧١/٢ •

(٦٤) أصول السرخسي ١٨/١ مطبعة دار الكتاب العربي سنة ١٩٥٤ •

(٦٥) سورة البقرة آية ٢٢٢ •

بالتخفيف تقتضي أن يحل القربان بانقطاع الدم سواء انقطع على أكثر مدة الحيض أو على ما دونه - أي ما دون مدة الحيض - لأن الطهر عبارة عن انقطاع دم الحيض ، والقراءة بالتشديد تقتضي ألا يحل القربان قبل الاغتسال سواء كان الانقطاع على أكثر مدة الحيض أو على ما دونه كما ذهب إليه عطاء ومجاهد وزفر والشافعي رحمهم الله لأن التطهر هو الاغتسال والقول بهما غير ممكن لأن حتى للغاية وبين امتداد الشيء الى غاية وبين اقتصاره دونها تناف فيقع التعارض ظاهرا » (٦٦) .

لقد تبين من هذا النص أن التعارض حاصل من قراءة كلمة يطهرن فمن قرأها بالتخفيف اعتبرها مأخوذة من الطهر . والمطهر عبارة عن انقطاع دم الحيض فعلى هذا يحل للرجل قربانها بانقطاع الدم سواء انقطع على أكثر مدة الحيض أو ما دون مدته إذا كانت لها عادة مقررة وذلك بأن تكون أيام حيضها مضبوطة ، ومحددة ومما يؤكد هذا أنه إذا انقطع دمها وقد انقضت عدتها بهذا الانقطاع ولم تغتسل صح لها أن تتزوج بزواج آخر إلا أنه لا يجوز للآخر أن يقربها حتى تغتسل وهذا ما ذهب إليه الامام وصاحبه .

ومن قرأها بالتشديد عدها من التطهر الذي هو الاغتسال فعلى هذا لا يحل للرجل قربانها قبل الاغتسال سواء كان الانقطاع على أكثر مدة الحيض أو على ما دون مدته وعلى هذا القول يكون التطهر شرطا للقربان وهذا مذهب عطاء ومجاهد وزفر والشافعي (٦٧) رحمهم الله وقد ذهب صاحب الكشف الى أن الجمع بين القولين غير ممكن لأن - حتى - موضوعه للغاية أصلا ، وبين امتداد الشيء الى غاية وهو التطهر وبين اقتصاره دون غايته وهو الطهر تناف فيقع حينئذ التعارض ظاهرا ثم ذكر أن التعارض يمكن أن يرتفع باختلاف الحالين بأن تحمل كل واحدة من القراءتين على حال فتحمل

(٦٦) كشف الأسرار ٨١١/٣ وانظر مسام الشبوت ١٥٥/٢ .

(٦٧) انظر كشف الأسرار ٨١١/٣ .

القراءة بالتخفيف على الانقطاع على أكثر مدة الحيض^(٦٨) بأن بلغت العشرة فصاعداً فيحل للزوج قربانها وعلل ذلك قائلًا: « فبعد الانقطاع على أكثر مدة الحيض لايجوز تراخي الحرمة الى الاغتسال لأنه يؤدي الى جعل الطهر الذي هو ضد الحيض حيضا »^(٦٩) .

ويبدو لي أن ما ذكره صاحب الكشف من حمله القراءة بالتخفيف على أكثر مدة الحيض غير مسلم . لأن القراءة بالتشديد لايساعد المقام حملها على انقطاعه على ما دون مدة الأكثر لأن التضعيف يفيد الزيادة ويقتضي المبالغة والتعديّة كما هو معلوم في اللغة كما أن قوله : « يؤدي الى جعل الطهر الذي هو ضد الحيض حيضا » يرد عليه ما ذكرته سابقا من أنها يجوز لها أن تتزوج قبل الاغتسال .

أما حمل صاحب الكشف القراءة بالتشديد على الانقطاع على ما دون أكثر مدة الحيض^(٧٠) معللا هذا الحمل بأن انقطاع الحيض لم يثبت يتيقن ولا بد من مؤكّد لجانب الانقطاع وهو الاغتسال مستشهدا على ذلك بأن بعض الصحابة رضوان الله عليهم أقاموا الاغتسال مقام لانقطاع « فان الشعبي ذكر أن ثلاثة عشر نفرا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا : ان المرأة اذا كانت أيامها دون العشرة لايجل لزوجها أن يقربها حتى تغتسل^(٧١) » .

وأرى أن قول صاحب الكشف حتى تغتسل لا يختص بمن عادت لها دون العشرة وانما الاغتسال شرط عند اتمام العادة قلت أو كثرت وهذا ما يتناسب مع روح الشريعة وينسجم مع ما تدعو اليه من نظافة وطهارة وورع وتقوى والاخذ به أخذ بالاحوط لما في الاغتسال من فوائد صحية ورائحة بدنية ولهذا جاء في شرح

(٦٨) كشف الاسرار ٨١١/٣ .

(٦٩) المرجع نفسه ٨١٢/٣ .

(٧٠) المرجع نفسه ٨١٢/٣ .

(٧١) المرجع نفسه ٨١٢/٣ .

فتح القدير الا أنه « لا يستحب وطؤها قبل الاغتسال للنهي في القراءة بالتشديد فان ظاهر النهي فيها يوجب حرمة القربان قبل الاغتسال في الحالين باطلاقه كما قال زفر والشافعي » (٧٢) •

ومن هنا يجوز أن تحمل قراءة التخفيف على قراءة تطهرن بالتشديد فيكون معنى اغتسلن على القراءتين اذ الاغتسال في قراءة التشديد حقيقة وفي قراءة التخفيف مجاز باطلاق الملزوم على اللازم ضرورة لزوم الغسل عند الانقطاع (٧٣) •

أما حمل قراءة التشديد على معنى طهرن بالتخفيف فلا يجوز الا اذا دل على ارادة الحمل دليل • يضاف الى ذلك أن الاغتسال فيما يبدو هو المراد كما جاء في آخر الآية « فاذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله » فاذا صح الحمل لم يكن لهذه الآية فائدة • والقرآن الكريم مصون عن الزيادة وعدم الافادة ولهذا فان مذهب زفر والشافعي وعطاء ومجاهد هو الظاهر السائد بين المسلمين وقد عبر النسفي عن مذهب زفر فقال :

وفي انقطاع الحيض ما لم تغتسل

فوطؤها لزوجها ليس يحل (٧٤)

وتظهر ثمة هذا الاختلاف أيضا في وجوب الصلاة عليها فمذهب الامام وصاحبيه أن أيامها اذا كانت « أقل من عشرة لا يحكم بخروجها من الحيض بمجرد انقطاع الدم ما لم تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة تصير تلك الصلاة دينا عليها واذا كانت أيامها عشرة فبمجرد الانقطاع يحكم بخروجها من الحيض فاذا أدركت جزءا من الوقت يلزمها قضاء تلك الصلاة سواء تمكنت من الاغتسال أو لم تتمكن بمنزلة كافر أسلم وهو جنب ، أو صبي بلغ الاحتلام

(٧٢) شرح فتح القدير ١/ ١١٩ •

(٧٣) أنظر حاشية الازميري على المرأة ٢/ ٣٧٦ •

(٧٤) شرح منظومة النسفي ورقة ٢٢٢ •

في آخر الوقت، فعليه قضاء تلك الصلاة ، سواء تمكن من الاغتسال أو لم يتمكن . وهذا لأن الحيض هو خروج الدم في وقت معتاد فاذا انقطع الدم كان ينبغي أن يحكم بزواله ، لأن الاصل أن ما انعدم حقيقة انعدم حكما الا أنا لانحكم بخروجها من الحيض ما لم تغتسل اذا كانت أيامها أقل من عشرة لاجماع الصحابة الذي ذكره الشعبي آنفا (٧٥) .

ومذهب زفر الا يحكم بخروجها من الحيض ما لم تغتسل وان انقطع دمها لعشرة أيام عملا بقراءة التشديد ولهذا لا تجب عليها الصلاة حتى تغتسل . وعلى الرغم من ظهور مذهب زفر الانسجامه مع مقاصد الشرع والتئامه مع مبادئه العامة في الطهارة الا أن مذهب الامام وصاحبيه في هذه المسألة أرجح وبخاصة اذا انقطع دمها لعشرة أيام فان الصلاة واجبة في غنقها سواء اغتسلت أم لا لأنها من حقوق الله تعالى .

٨ - آراءه في معاني بعض الحروف في طرق الاستنباط

١- الى

ان الى موضوعه لانتفاء الغاية . وقد اختلف الأصوليون في دخول الغايتين وحاصل هذا الاختلاف مذكور في كشف الاسرار وملخصه :

أن المغيا ان كان قائما بنفسه وموجودا قبل زمن التكلم سقطت الغايتان كقولك بعثك من هذا البستان الى هذا البستان أو من هذا الحائط الى هذا الحائط فان الغايتين لا تدخلان في البيع الا بدليل آخر وكقوله تعالى : « وأتموا الصيام الى الليل »^(٧٦) فالليل لا يكون داخلا في الصوم الا بدليل آخر ، ولأن المغيا لا يتناول الغاية لأن الغاية هنا ذكرت الاسقاط ماوراءها ، وأما قولك قرأت الكتاب من أوله الى آخره فقد دلت قرينة الحال على دخول الغايتين .

(٧٥) انظر بدائع الصنائع ١/ ٩٦ .

(٧٦) سورة البقرة الآية : ١٧٨ .

فدخول الغائتين اذاً وخروجهما يخضع دائماً للدليل وهو ما عليه الاكثرية وهو المختار (٧٧) .

وعند زفر : الأصل أن الى مستعملة لانتفاء الغاية ومما يتفرع على هذا الأصل ما يأتي :

أولاً : ان كان المغيا يتناول الغاية كان ذكر - الى - لاسقاط ما بعدها ضرورة وتدخل الغاية في المغيا عند الامام وصاحبيه كقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم الى الكعبين » (٧٨) .

فالمرافق « اسم يتناول موضع الغاية فبقى داخل تحت صدر الكلام لتناول الاسم اياه فتكون المرافق داخل تحت الغسل وهو مذهب عامة العلماء لأن المقصود من ذكر المرافق اسقاط ما وراءها اذ لولا ذكرها لاستوعبت الوظيفة كل اليد » (٧٩) .

وعند زفر لا تكون المرافق داخل تحت الغسل « لأن المقصود هو الاسقاط دون مد الحكم ، لأن المرفق غاية للغسل لفظاً وظاهراً ، وغاية للاسقاط معنى ومقصوداً والعبرة للمعاني دون الظواهر » (٨٠) .

والحقيقة أن دخول الغاية في المغيا وخروجها منه يدور مع الدليل وهذا هو المعتبر لدى أغلب العلماء وقد أكد هذا صاحب كشف الاسرار قائلاً : « فما فيه دليل على خروج قوله تعالى : « فنظرة الى ميسرة » فالميسرة غير داخل اذ يلزم انظار الموسر على التقدير في كلتا الحالتين حالة الاعسار وحالة

(٧٧) انظر كشف الاسرار ٢/٤٩٨ وتغيير التنقيح في الاصول ص ٥٧ طبعة استنبول سنة ١٣٠٨ ومسلم الثبوت ١/١٨٥ .

(٧٨) سورة المائدة آية : ٦ .

(٧٩) كشف الاسرار ٢/٤٩٨ وانظر شرح فتح القدير ١/١٠ .

(٨٠) كشف الاسرار ٢/٤٩٨ .

اليسار والامر ليس كذلك لثلا تبطل الغاية • وكقوله تعالى : « ثم أتموا الصيام الى الليل » اذ لو دخل الليل لوجب الوصال ومما يدل على الدخول قولك قرأت القرآن من أوله الى اخره فالمراد استيعاب القرآن بالقراءة • فقوله الى المرافق والى الكعبين لا دليل فيه على أحد الامرين السابقين ، فأخذ عامة العلماء بالأحوط فحكموا بدخولها في الغسل وأخذ زفر وداود بالمتيقن فلم يدخلها « (٨١) » وقد عبر النسفي عن هذا بقوله :

والكعب والمرفق ليسا في الوضوء

واصبع للمسح مدت صح هو (٨٢)

والظاهر أن رأى الامام وصاحبيه هو الموافق للحق والصواب • أما قول زفر : غسل المرافق في الوضوء ليس بفرض لأن من الغايات ما يدخل ومنها مالا يدخل فما يدخل بالشك (٨٣) مردود لأنه معارض للسنة العملية فقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « كان يغسل ذراعيه في الوضوء حتى يسيل الماء على مرفقيه » (٨٤) حيث انه مجمل فصار فعله الشريف بياناً له •

ومن هذا تبين أن غسل المرفقين والكعبين كان محمولاً على السنة العملية المؤكدة اذ لم يؤثر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ترك غسل المرفقين والكعبين مرة واحدة وهذا هو الراجح وهو المفتى به في المذهب • ثانيا : اذا استعملت (الى) في الآجال التي تضرب في العقود كعقد البيع فلو ضرب انسان اجلاً بتأخير الثمن كقوله بعث الى رمضان بتأجيل الثمن (٨٥) ، فان البيع لا يحتمل الانتهاء الى آخر رمضان فلا يدخل الشهر الا

(٨١) كشف الأسرار ٢/٤٩٨ - ٤٩٩ •

(٨٢) شرح منظومة النسفي ورقة ١٧٧ •

(٨٣) كشف الأسرار ٣/١١٠٣ •

(٨٤) انظر بدائع الصنائع ١/٤ وحاشية الأزميري على المرأة ٢/٤٧ روى هذا الحديث البزار والطبراني عن ثعلبة عن أبيه مرفوعاً الى رسول الله صلى الله عليه وسلم : انظر الدراري المضيئة شرح الدرر البهية ١/٥٠ •

بدليل عند زفر لأن الزمن موجود قبل التكلم اللهم الا أن يقول الى آخر رمضان ، وكذا يقال في الاجارة كقوله أجرت داري الى شهر رمضان ، فرمضان لا يدخل الا بدليل على الخلاف السابق . ويحتمل التأخير الى نهاية الشهر عند الامام وصاحبيه فتكون الغاية هنا داخلة في المغيا من باب التيسير على الناس فيما يبدو عند الامام وصاحبيه وقول زفر هنا أقوى لغة وأوقع منطقاً .

ثالثاً : اذا استعملت في الطلاق كقول الرجل أنت طالق الى شهر^(٨٦) فان نوى التنجيز أو التأخير فهو على ما نوى اتفاقاً لمصاحبة الطلاق الصريح للتوقيت .

وقد ثار الخلاف بين زفر والامام وصاحبيه عند عدم النية فذهب زفر الى وقوع الطلاق في الحال لأنه نظر - فيما يبدو - الى وقوع المشتمل عليه لفظ الطلاق الصريح فانه يقع في الحال بدون حاجة الى النية فقد جاء في الكشف ما نصه : « وان لم يكن له نية وقع للحال عند زفر وهو رواية عن أبي يوسف رحمهما الله^(٨٧) » وذهب الامام وصاحباه « الى تأخر الوقوع الى مضي الشهر لأن الى كما تدخل في الشيء لتوقيته تدخل لتأجيل الثبوت أيضاً فيصير كالمعلق به والطلاق بعد وقوعه لا يقبل التأجيل والتأخير فأما الإيقاع فيقبله فانصرف الأجل اليه كيلا يكون ابطالا له وهو كالنصاب على

(٨٥) تغيير التنقيح في الأصول ص ٥٨ استانبول ١٣٠٨ .
ملاحظة : وقد الحق بعض الشراح هذه المسألة في باب الاحتجاج بتعارض الأشباه ، انظر كشف الأسرار ١١٠٣/٣ وأصول السرخسي ٢٢٦/٢ وأرى أنها ليست من هذا الباب لأن معنى تعارض الأشباه هو اقتضاء كل من الدليلين ضد ما يقتضيه الآخر . وقد ظهر أنه ليس لتعارض الأشباه عبرة مع وجود النص على الدخول وهذا معنى قوله : وهو فاسد لانه في الحقيقة احتجاج بدليل ، وما ليس بدليل لا يعتد به لأن الأحكام تكون مستندة الى أدلتها .

(٨٦) انظر كشف الأسرار ٤٩٧/٢ .

(٨٧) انظر المرجع نفسه ٤٩٧/٢ وحاشية الازميري على المرأة ٤٧/٢ .

لوجوب الزكاة ولما أجل بحول تأجل الوجوب لا الزكاة الواجبة^(٨٨) .

ويبدو لي أن هذا قياس بالنظر الى الأموال وأن الأموال تقبل التأجيل وأما الطلاق فانه لا يقبله الا اذا نواه او شرطه ، وكذلك لو طلق رجل امرأته قائلاً لها « أنت طالق مرة واحدة الى اثنتين او ما بين واحدة الى اثنتين فهي واحدة عند أبي حنيفة وعندهما هي اثنتان وعند زفر لا يقع شيء . ولو قال أنت طالق مرة واحدة الى ثلاث أو ما بين واحدة الى ثلاث فهي اثنتان في قول أبي حنيفة وعندهما هي ثلاث ، وعند زفر هي واحدة .^(٨٩)

ويبدو أن أبا حنيفة أدخل الغاية الاولى بحكم العرف والعادة وأن صاحبين أدخلوا الغائتين لأن ما جعل غاية لا بد من وجوده اذ المعدوم لا يصلح غاية ومن ضرورة وجوده وقوعه ، ولهذا دخلت الغاية الاولى فكذا الثانية . وعند زفر لا تدخل الغائتان ، لأن كلمة من لا ابتداء الغاية ، وكلمة الى لا انتهاء الغاية عملاً بموجب اللغة^(٩٠) .

والظاهر في مثل هذه المسائل ان الغاية لا تدخل في المعنى الا بدليل سواء كان الدليل سنة نبوية أو قرينة حالية أو عرفاً أو أي شيء آخر ، ويبدو أن قول الامام وصاحبيه أقوى هنا لأن الطلاق انشاء لا يمكن الرجوع عنه ، ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال في حديث له : « ثلاث جدهن جد وهزلن جد النكاح والطلاق والرجعة^(٩١) » فبمجرد تلفظه بالطلاق يقع فقول زفر لا يقع شيء في الصورة الأولى ضعيف لا يؤخذ به . وقد حاجه الأصمعي بعدم دخول الغائتين ، « فقال له : ما قولك في رجل قيل له كم سنك ؟ فقال

(٨٨) كشف الأسرار ٢/٤٩٧ .

(٨٩) انظر بدائع الصنائع ٣/١٦٠ وانظر شرح فتح القدير ٣/٥٦ .

(٩٠) انظر البدائع ٣/١٦٠ .

(٩١) رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه انظر سنن ابن ماجه ١/٦٥٧ - ٦٥٩ ،

وسنن الترمذي ٣/٤٩٠ .

ما بين ستين الى سبعين ، أيكون ابن تسع سنين ؟ فتجيب زفر رحمه الله (٩٢) :

رابعا : اذا استعملت الى في الأيمان ، فلو حلف انسان قائلا والله لا أكلم زيدا الى رمضان ، فعلى أصل زفر لو كلمه في رمضان لم يحث لأن الغاية عنده لم تدخل ، عندهما يحث لأن قوله لا أكلمه مطلقا من غير تقييد ينصرف عند الإطلاق الى التأييد فذكر الغاية تكون للاسقاط (٩٣) .

والظاهر هنا قول زفر لأن دخول رمضان مشكوك فيه والحكم لا يثبت مع الشك فلا تدخل الغاية ، ولو قال الى آخر رمضان لحث ولا خلاف حينئذ .

- لكن -

وأما لكن فهي موضوعة للاستدراك بعد النفي وتفيد رفع ما يتوهم بثوته أو اثبات ما يتوهم نفيه (٩٤) .

ويتفرع على لكن مسائل كثيرة منها :

اذا قال رجل لآخر هذه الدار لك فقال له المقر له مبتدئا بالنفي « ما كانت لي قط لكنها لفلان بكلام موصول فكذلك عندنا (٩٥) » أي أنها تكون للمقر له الثاني عند الامام صاحبيه

« وعند زفر رحمه الله أن الدار ترد على المقضى عليه لأن قوله ما كانت لي قط كان في تقض القضاء لو اقتصر عليه (٩٦) » .

(٩٢) شرح التوضيح على التنقيح ٩٣٢/١ .

(٩٣) انظر تغيير التنقيح في الاصول ص ٥٨ وانظر حاشية الازميري على المرأة ٤٦/٢ .

(٩٤) انظر اصول السرخسي ٢١١/١ ، وشرح التوضيح على التنقيح ٣٦٣/١ و ٣٦٤ .

(٩٥) انظر كشف الأسرار ٤٦١/٢ واصول السرخسي ٢١١/١ .

(٩٦) انظر كشف الأسرار ٤٦١/٢ ، واصول السرخسي ٢١١/١ .

ويبدو أن قول زفر هو الراجح لنقضه القضاء ، واعترافه ضمنا بأن البينة
انما هي بينة زور .

أما الامام وصاحبه فقد عللوا رأيهم بقولهم : « ان آخر كلامه منافي
لأوله لأن آخره اثبات ، وأوله نفي ، والاثبات متى ذكر مقرونا بالنفي متصلا
به لا يقطع عنه ، ولا يحكم لأول الكلام بشيء قبل آخره الا ترى أن كلمة
الشهادة تكون اقرارا بالتوحيد باعتبار آخره^(٩٧) ، وأرى أن هذا التنظير
على كلمة الشهادة غير صحيح لأن أول الكلام فيها متوقف على آخره بخلاف
مسألتنا هذه ، فان أول الكلام فيها غير متوقف على آخره فلم يصح التنظير

٣ - أو -

وأما أو فهي موضوعة لأحد الشيئين أو الاشياء ، وموجبها باعتبار أصل
الوضع يتناول أحد المذكورين ، وتفيد التشكيك ان كانت في الأخبار كقولك
رأيت زيدا أو عليا فقد أخبرت بروؤية احدهما ، غير أنك شاك في رؤية كل
واحد منهما . وتفيد التخيير ان كانت في الانشاءات كقوله تعالى في كفارة
اليمين^(٩٨) : « فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو
كسوتهم أو تحرير رقبة »^(٩٩) .

ومما يتفرع على (أو) قول البائع : « بعث هذا أو هذا على أنك بالخيار
تأخذ أيهما شئت فحينئذ يصح العقد استحسانا »^(١٠٠) .

ووجه الاستحسان أن الجهالة مستدركة بثبوت الخيار لأحدهما
والموكل قد يحتاج الى هذا والتخيير لا ينسحب الامتثال كالكفارة^(١٠١) .

(٩٧) كشف الأسرار ٤٦١/٢ .

(٩٨) سورة المائدة آية : ٨٩ .

(٩٩) اصول البرخسى ٢١٣/١ وحاشية الازميري على المرأة ١٩/٢ .

(١٠٠) كشف الأسرار ٢٦٦/٢ .

(١٠١) المصدر نفسه ٢٦٦/٢ .

« وقال زفر والشافعي رحمهما الله : لا يصح العقد وهو القياس لأن المبيع أحد الثوبين أو الأثواب وأنه (١٠٢) مجهول » ولأن التوكيل بالمبيع كالبيع فلا يصح مع جهالة المبيع (١٠٣) .

وعلى الرغم من وجهة قول الامام وصاحبيه واتفاقه مع سماحة الاسلام ريسه الا أن القياس أقوى لأن المبيع مجهول العين ، والجهالة تمنع صحة العقد ، لأنها تفضي الى المنازعة فدخل أو التي تفيد التخير في المبيع والتمن منفسد للعقد ، لذا كان القياس أرجح من الاستحسان .

٩ - تعيين النقود في عقود المعارضة

اختلف الامام وصاحباه وزفر في تعيين النقود : الدراهم والدنانير والفلوس الرائجة في عقود المعارضة . فعندهم لا تتعين بالتعيين وعند زفر تتعين فقد ورد في كشف الاسرار في بحث التعليل المغير للحكم في الفرع ما نصه : « ان النقود : الدراهم والدنانير والفلوس الرائجة لا تتعين بالتعيين في عقود المعارضات عندنا . وعند زفر والشافعي وأصحابه تتعين » (١٠٤) ويمكن تعليل قول الامام وصاحبيه بان النقود التي سلف نوعها ما هي الا اسطة بين الانسان وبين الوصول الى حاجاته اذ ليست مقصودة لذاتها وهذا ما عليه العرف بين المتعاقدين فاذا اشترى بدينار أو درهم شيئاً وعينه بالاشارة انه الثمن ، وتم العقد ، فلا فرق بين ان يدفعهما أو يدفع غيرهما من الدراهم والدنانير المماثلة والعقد صحيح ، ويمكن تعليل قول زفر والشافعي بالتعيين فيما اذا كان للبائع غرض صحيح بالنقد الذي عينه ثمناً للسلعة بان عين نقوداً

(١٠١) انظر شرح التوضيح على التنقيح ٣٦٨/١ .

(١٠٢) كشف الاسرار ٢٦٦/٢ .

(١٠٣) انظر شرح التوضيح على التنقيح ٣٦٨/١ .

(١٠٤) كشف الاسرار ١٠٤٢/٣ وانظر بدائع الصنائع ٢٣٣٣/٥ والمبسوط

١٤/٢٤-٢٥ .

مصرية أو سعودية لغرض السفر الى احدى هاتين الدولتين فيصرفها هناك . وكذلك يجب التعيين اذا كان المبيع سبيكة من ذهب أو فضة بذاتها فلا يجبر المشتري على اخذ غيرها وان كانت مماثلة لها في الوزن والمقدار لأن حق المشتري تعلق بها ، ومما سلف بيانه يبدو أن تعيين الاثمان في عقود المعارضة وعدم تعيينها ناجم عن عرف الناس وعاداتهم في المعاملات ، ويمكن التوفيق بين الرأيين فيما اذا كانت النقود المسكوكة كالدرهم والدنانير هي الثمن ولم تكن مقصودة لذاتها كما هو حال البيع والشراء الآن فلا يجب تعيينها ، أما اذا كان للبائع غرض صحيح فيها كأن تكون نقودا مصرية أو سعودية أو عراقية وجب تعيينها ، فقول الامام وصاحبيه ان الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين لا يمكن أن يكون على وجه الاطلاق وانما مرد ذلك الى العرف والتعامل وتظهر ثمرة هذا الخلاف فيما يلي :

١ - اذا هلك الدراهم المعينة او استحققت لا يفسخ العقد عندنا وعندهم يفسخ^(١٠٥) ، وهذا مبني على ما سلف بيانه ، اذ عندنا لا يفسخ لأن الدراهم لم تكن مقصودة وانما هي واسطة فقط . وعند زفر والشافعي يفسخ ، لأن الدراهم كانت معينة ومقصودة بذاتها .

٢ - لو مات المشتري مفلسا كان البائع أسوة للغرماء فيها وعندهما أي زفر والشافعي كان البائع أحق بها من غيره^(١٠٦) لأن حقه متعلق بعين ماله فليس للغرماء حق فيها لأن العين أقوى من الدين وهذا عند زفر والشافعي .

وعند الامام وصاحبيه الكل سواسية في هذه العين لأن الغريم يطلق على كل واحد منهم لا فرق بين الجديد والقديم .

ويبدو مما سلف أن تعيين النقود في عقود المعارضة وعدم تعيينها لا

(١٠٥) انظر كشف الأسرار ٣/١٠٤٢ .

(١٠٦) انظر المرجع نفسه ٣/١٠٤٢ .

يكون جارياً على الإطلاق وانما يكون مقيداً بالعرف أو بالغرض الصحيح لدى البائع .

وأما غير عقود المعارضة كعقد الهبة وعقد الأمانة والمغصوب والوديعة فانها تتعين (١٠٧) .

١٠ - في الشرط والتعليق عليه

قسم الأصوليون الشرط الى قسمين : شرط حقيقي وشرط جعلي والمراد بالحقيقي ما يتوقف الشيء على وجوده ولم يكن جزءاً من حقيقته كالوضوء فانه شرط لصحة الصلاة فاذا لم يوجد الوضوء فلا تصح الصلاة والمراد بالجعلي هو الشرط الذي يشترطه المكلف في العقود والالتزامات (١٠٨) ، فاذا لم يتحقق ذلك الامر لا يتحقق تلك العقود والالتزامات .

وقد نشب الخلاف بين أئمة الأخاف في بعض الأمثلة المدرجة تحت كل نوع من أنواع الشرط ، فمن أمثلة النوع الأول :
اختلافهم في الإحصان :

فبعضهم عد الإحصان علامة وليس بشرط يعرف بظهوره ... الإحصان ...
كون الزنا موجباً للرجم وهو نفسه ليس بعلّة ولا بشرط محض ولا بسبب .
وبعضهم عد الإحصان شرطاً للسبب فاذا لم يتحقق الإحصان لا تتحقق سببية الزنى للوجوب مستدلين بأن شرط الشيء ما يتوقف عليه وجوده والإحصان بهذه المثابة (١٠٩) .

وتظهر ثمرة هذا الاختلاف في ضمان شهود الإحصان حين رجوعهم .

(١٠٧) انظر المرجع السابق ٤٢/٣ .

(١٠٨) انظر أصول الفقه الاسلامي لزكي الدين شعبان ص ٢٥٣ واصول التشريع الاسلامي ص ٣٤٤ و ٣٤٥ .

(١٠٩) كشف الأسرار ١٣٣٨/٤ .

فذهب من عد الاحصان علامة وليس بشرط الى عدم ضمان شهوده « اذا رجعوا على أي حال سواء رجعوا مع شهود الزنى أو رجعوا وحدهم » (١١٠) .

وذهب من عد الاحصان شرطا كزفر الى ضمانهم على أي حال فان « رجع شهود الاحصان وحدهم ضمنوا دية المشهود عليه » ، وان رجع شهود الزنى والاحصان جميعا يشتركون في الضمان لأن الاحصان شرط الرجم ومن أصله أن السبب أي العلة والشرط سواء (١١١) « فلما تساوى الشرط والعلة اشتراكا في ايجاد الضمان على شهود الشرط وشهود الزنى وذلك لأن شهود الزنى أثبتوا الحد وشهود الاحصان أثبتوا الرجم فلا يحتمل الحياة بعده اضافة الى ما سلف بيانه من أن زفر يجري الشروط مجرى العلل ، ولما كان الحكم يقف على الشرط كما يقف على السبب « لا يتصور ثبوته الا عند ثبوتيهما فيضاف الحكم الى كل منهما » (١١٢) .

فاذا أضيف الحكم الى كل منهما اشتركوا جميعا في الضمان والاحصان ملحق الزنى في اضافة الحد اليه لأنه مكمل للحد بالرجم .

وتظهر ثمرة هذا الخلاف أيضا في ثبوت الاحصان وعدمه بشهادة النساء مع الرجال .

فقد قال من عد الاحصان علامة معرفة بأنه يثبت قبل ثبوت الزنى وبعده بشهادة النساء مع الرجال .

وقال زفر رحمه الله لا يثبت بعد ثبوت الزنى بشهادة النساء مع الرجال لما مر من أن الاحصان ملحق بالزنى في اضافة الحد اليه وذلك لأن المقصود من الاحصان بعد ثبوت الزنى تكميل العقوبة — التي هي الرجم — وباعتبار ما هو المقصود لا يكون للنساء فيه شهادة لان المكمل للعقوبة بمنزلة الموجب

(١١٠) كشف الأسرار ١٣٣٩/٤ .

(١١١) المرجع نفسه ١٣٣/٤ وانظر المبسوط ٤٦/٩ .

(١١٢) كشف الأسرار ١٣٣٩/٤ .

لأصل العقوبة وليس للنساء حق في اثبات أصل العقوبة التي هي الحد^(١١٣)
« وقد اعتبر زفر رد شهادة النساء في الاحصان برّد شهادة الكفار »^(١١٤)

وبجانب هذا فقد استدل زفر بما رواه الزهري حيث قال : « مضت
السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفتين من بعده رضى
الله عنهما ألا تقبل شهادة النساء مع الرجال في الحدود والقصاص^(١١٥) » .

ويبدو مما سلف أن الراجح هو قول زفر لاستناده الى ما رواه الزهري
وان ذهب صاحب أصول البزدوي وشرحه الى خلاف ما ذهب اليه زفر .

ومن هذا النوع أيضا : « قول الرجل أنت طالق ان دخلت الدار ،
ولعبده أنت حر ان دخلت الدار . ومثل النذر المطلق بدخول الدار ومثل
اليمين بالله سمي سببا للكفارة مجازا وسمى الأول للطلاق والعناق سببا
مجازا »^(١١٦) .

اختلف الامام وصاحبا وزفر في التعليق بالشرط أهو مجاز محض أم
له شبه بالحقيقة ؟

ذهب زفر الى أن « المعلق بالشرط من شبهة الحقيقة بل هو مجاز
محض »^(١١٧) .

وذهب الامام وصاحبا الى أن لهذا المجاز وهو قوله أنت حر أو طالق
شبهة الحقيقة أي جهة كونه علة حقيقة من حيث الحكم^(١١٨) .

وتتضح ثمرة هذا الاختلاف كل الاتضاح فيما اذا قال الامرأة :

(١١٣) انظر المبسوط ٤٢/٩ ، وبدائع الصنائع ٢٨٠/٦ .

(١١٤) كشف الاسرار ١٣٤١/٤ .

(١١٥) المرجع نفسه ١٣٤١/٤ .

(١١٦) هامش المرجع نفسه ١٣٠٣/٤ .

(١١٧) المرجع نفسه ١٣٠٤/٤ .

(١١٨) المرجع نفسه ١٣٠٤/٤ .

ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم طلقها •

فعند الامام وصاحبيه يبطل التنجيز التعليق حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر ثم وجد الشرط لا يقع شيء» (١١٩) وعند زفر لا يبطل التنجيز التعليق بناء على أن المعلق بالشرط خال من شبهة الحقيقة بل هو مجاز محض كما مر ذكره معللا ذلك بقوله : « لأنه لا بد للسبب وشبهته من محل ينعقد فيه فيه كالسبب الحسى والتعليق بالشرط حائل بين المعلق ومحلله فأوجب قطع قطع السببية بالكلية واذا لم يبق له جهة السببية بوجه لا يحتاج الى المحل واحتمال صيرورته سببا في الزمان الثاني لا يوجب اشتراط المحل في الحال بل يكفي احتمال حدوث المحلية وهو قائم لاحتمال عودها اليه بعد زوج اخر وهو في الحال يمين ، ومحلها ذمة الحالف فتبقى ببقائها» (١٢٠) •

ويبدو لي أن ماذهب اليه زفر بعيد جدا عرفا وعقلا • أما العرف فلأن المتعارف هو التعليق على نكاحه الحالي •

وأما العقل فلأنه لا يعقل أن يريد المطلق وقوع الطلاق ولو بعد اتصالها بزواج آخر وقد وضح زفر مدعاه هذا قائلا : « وذلك مثل التعليق أي عدم اشتراط بقاء الحل لبقاء التعليق مثل عدم اشتراطه في الابتداء ، فان تعليق الثلاث بالملك في امرأة حرمت على الحالف بالثلاث يصح بأن قال للمطلقة ثلاثا ان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا ، فلأن يبقى بدون الحل كان أولى ، لأن البقاء أسهل من الابتداء» (١٢١) •

وقد أجاب الحنفية عن استدلال زفر في مسألة التعليق بالملك في المطلقة ثلاثا قائلين : « ان ذلك الشرط وهو النكاح الذي تعلق به الطلاق في حكم العاقل ، لأن ملك الطلاق يستفاد بالنكاح فكان النكاح بمنزلة العلة له ، وتعليق الحكم بحقيقة علته يبطل حقيقة الايجاب لعدم الفائدة ، حتى لو قال لعبده ان

(١١٩) كشف الاسرار ١٣٠٤/٤ •

(١٢٠) المرجع نفسه ١٣٠٥/٤ •

(١٢١) المرجع نفسه ١٣٠٦/٤ •

اعتقتك فأنت حر كان باطلا ، وكذا لو قال لامرأته ان طلقتك فأنت طالق ونوى الطلاق الذي هو موجب هذا التطليق فالتعليق بشبهة العلة يبطل شبهة الإيجاب اعتبارا للشبهة بالحقيقة فصار ذلك أي كون هذا الشرط في حكم العلة « (١٢٢) » فظهر من هذا كله أن القول المعتبر انما هو قول الامام وصاحبه .

ومن هذا النوع أيضا كل حكم تعلق بشرطين ومثاله من قال لامرأته ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق ثم أبانها ثم دخلت احدهما ثم نكحها بعد دخولها احدي الدارين ثم دخلت الدار الثانية فهل تطلق « (١٢٣) » ؟
اختلف الأحناف وزفر في حكم هذه المسألة :

فقال الامام وصاحبه انها تطلق لأن حكم الشرط أن يضاف الموجود اليه « (١٢٤) » . وقال زفر « لا تطلق لأن حظ الشرطين من الحكم على السواء لأنه صيرهما شيئا واحدا في وجود الجزاء وفي أحدهما وهو الذي وقع به الطلاق وهو الدخول في الدار الثانية — يشترط الملك وكذلك في الآخر — وهو الدخول الحاصل في غير الملك وهو الأول . ومذهبه — رحمه الله — أنه يجري الشروط مجرى العلة « (١٢٥) » .

١١ - في العلة اسما ومعنى لا حكما

لقد اعتبر الأصوليون كل ايجاب مضاف الى وقت علة اسما ومعنى لاحكما ، وهذا صاحب كشف الأسرار يقول : كل ايجاب مضاف الى وقت كالطلاق المضاف الى وقت وكالنذر المضاف الى وقت في المستقبل علة اسما ، لكونه موضوعا للحكم المضاف اليه ، ومعنى لتأثره في ذلك الحكم لاحكما

(١٢٢) كشف الأسرار ٤/ ١٣٠٦ .

(١٢٣) انظر اصول السرخسي ٢/ ٣٣٧ .

(١٢٤) كشف الأسرار ٤/ ١٣٣٨ .

(١٢٥) المرجع نفسه ٤/ ١٣٣٨ .

لتأخره - أي الحكم الى الزمان المضاف اليه وعدم ثبوته في الحال لكنه يشبه الاسباب لما قلنا أن الاضافة - الى الوقت - تقديرا أوجبت شبيهة السبب فحقيقة الاضافة أولى بذلك . ولما ثبت معنى السببية في هذا الايجاب يثبت الحكم عند مجيء الوقت مقتصرًا عليه لا مستندًا الى أول الايجاب « (١٢٦) » .

وهذا ما اتفق عليه أئمة الأحناف الا انهم اختلفوا في جواز تعجيل الاداء قبل مجيء الوقت . فذهب ابو حنيفة وأبو يوسف الى الجواز قائلين : « ولما كان علة اسما ومعنى قبل مجيء الوقت صح تعجيل الاداء فيما اذا قال : « الله على أن أتصدق بدرهم غدا حتى لو تصدق به قبل مجيء الغد وقع عن المنذور عندنا خلافا لزفر رحمه الله كأداء الزكاة بعد كمال النصاب قبل حولان الحول وكأداء صدقة الفطر قبل يوم الفطر » (١٢٧) .

فقد قاسوا هذا الجواز على جواز أداء الزكاة بعد كمال النصاب قبل حولان الحول ، وعلى جواز صدقة الفطر قبل يوم الفطر ومن هنا يتبين أن التعجيل جائز عند أكثر الأحناف سواء كان النذر ماليا أو عبادة . غير أنه يبدو أن محمدا قد ذهب الى ما ذهب اليه زفر من عدم جواز تعجيل النذر اذا كان عبادة فقط ، وهذا واضح من كلام صاحب كشف الاسرار « وكذا لو أضاف النذر بالصوم أو بالصلاة الى زمان المستقبل يجوز تعجيله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله - لوجود العلة اسما ومعنى وعند محمد وزفر رحمهما الله لايجزيه من التعجيل لأن ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وما أوجبه الله تعالى من العبادات البدنية في وقت بعينه لايجوز أداءه قبله فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الواجبات المالية الا أن أبا حنيفة وأبا يوسف يقولان : ان الناذر يلتزم بنذره الصلاة والصوم دون الوقت

(١٢٦) كشف الاسرار ١/١٣١ وانظر اصول السرخسي ٢/٣١٣ .

(١٢٧) كشف الاسرار ٤/١٣١١ .

لأن معنى القربة في الصوم والصلاة لا في تعيين الوقت فلا يكون الوقت فيه معتبرا كما في الصدقة (١٢٨) .

ومما مر بيانه يبدو أن خلاف زفر للأحناف ناشىء من نظره الى أن ملتزم القربة المعينة في وقت يمكن أن يكون له غرض صحيح في تعيين ذلك الوقت ، والا لما كان هناك فائدة من الاضافة الى الوقت ، واذا كان له غرض صحيح ، وهدف مقصود مع تعيينه له لايجوز أدائه قبل وقته اضافة الى أنه قد قاس ايجاب العبد على نفسه بما أوجبه الله على عباده كما مر ذكره في عبادة الشارح دليل من الطرفين رأيه المحترم . ويبدو أن الرأي المعمول به في المذهب هو رأي أبي حنيفة وأبي يوسف .

١٢ - في عوارض الاهلية

عوارض الاهلية وهي أوصاف غير لازمة لمعنى الانسانية تقوم بالانسان فتسلبه كل أهليته أو بعضها ، أو تغير بعض أحكامها (١٢٩) .

وتنقسم عوارض الاهلية الى قسمين عوارض سماوية ، وهي ما لا دخل لمخلوق فيها . وعوارض مكتسبة وهي ما تدخل تحت قدرة العبد (١٣٠)

وقد اختلف أئمة الاحناف وزفر في أثر بعض هذه العوارض ومما جرى الاختلاف في أثره من العوارض السماوية .

الجنون

ان للجنون العارض أثرا على أهلية الاداء فقد ذهب « زفر والشافعي الى أن القياس في الجنون أن يكون مسقطا للعبادات كلها أي مانعا لوجوبها

(١٢٨) كشف الاسرار ٤/١٣١١-١٣١٢ .

(١٢٩) أصول التشريع الاسلامي ص ٣٥٩ .

(١٣٠) انظر محاضرات في أصول الفقه لاستاذنا الشيخ بدر المتولي عبدالباسط

٨٧/١ - ٨٨ .

أصليا كان أو عارضا قليلا كان أو كثيرا» (١٣١) .

وبناء على هذا لو أفاق المجنون من جنونه لا يجب عليه أداء ما فاتته من الصلوات والصيام كالصبي اذا بلغ . والكافر اذا أسلم لأن الجنون مرض يزيل العقل فيمنع فهم الخطاب والعلم به « والقدرة على الاداء لا تتحقق بدون العلم لأن العلم أخص أوصاف القدرة فتفوت القدرة بفوته . وتفوت القدرة يفوت الاداء واذا فات الاداء عدم الوجوب اذ لا فائدة في الوجوب بدون الاداء » (١٣٢) .

فاذا كان الصغر يمنع الوجوب حتى لم يلزم الصبي قضاء ما مضى من العبادات اذا بلغ ، فالمجنون أجدر بمنع الوجوب عن المجنون ، ولا شك فان الصبي أحسن حالا من المجنون . لكن الامام وصاحبيه استحسنوا في الجنون اذا زال قبل الامتداد يجب قضاء العبادة ، لأنها كانت واجبة ففادت لأن الجنون عذر عارض زال قبل الامتداد ، وكذا الحكم في كل عذر عارض كالحيض والنفاس في حق الصوم (١٣٣) .

ومما سلف بيانه يبدو أن قول زفر والشافعي أرجح من غيره لموافقته للدليل الشرعي فقد ورد عنه صلى الله عليه وسلم الحديث المشهور « رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق » (١٣٤) .

(١٣١) كشف الاسرار ١٣٨٤/٤ .

(١٣٢) المرجع نفسه ١٣٨٤/٤ .

(١٣٣) المرجع نفسه ١٣٨٤/٤ .

(١٣٤) رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه وابن خزيمة وغيرهم عن علي وعائشة وعمر بالفاظ متقاربة انظر سنن الدرامي ٩٣/٢ وسنن ابن ماجه ٦٥٨/١ - ٦٥٩ .

المبحث الثاني

آراؤه في بعض القواعد الاصولية

لقد ذكر الدبوسي بعض الاصول التي خالف فيها زفر أئمة المذهب الحنفي، وهي - في الحقيقة - أقرب الى القواعد الفقهية منها الى علم الاصول ، وسواء أطلقنا عليها اسم القواعد أو الاصول ، فلا يتغير من قيمتها الفقهية شيء وان زفر بهذه الآراء قد أسدى الى علم الاصول خدمة جليلة فقد سهلت للعلماء والفقهاء طرق الفهم ، والاستنباط ، ويسرت لهم سبل الكشف عن وجوه الحق ، وساعدتهم على حل القضايا الجديدة التي ليس فيها نص خاص .

ولما كانت هذه الاصول أو القواعد واضحة في ذاتها كل الوضوح ، أرى الاقتصاد على بيان المسائل المندرجة تحتها بقدر ما تتضح به القاعدة ، وهذا أكبر دليل على رسوخ هذه القواعد ، وأكبر شاهد على صدق نسبتها الى علم الاصول ، والى هذا أشار الشاطبي رحمه الله : « كل مسألة لا ينبغي عليها فروع فقهية فوضعها في أصول الفقه عارية » (١)

ومما لا شك فيه أن العلماء الذين استنبطوا أصول زفر كالدبوسي والبزدوي والسرخسي كانوا يتلمسونها من أقواله ، ومن الفروع المأثورة عنه وكثيرا ما كانوا يذكرون القاعدة الاصولية التي لحظها عند الاستنباط متلوة بالفروع الدالة على صحة القاعدة وصدق نسبتها اليها كما فعل ذلك البزدوي والدبوسي فقد ذكرا الاصول الفقهية للأئمة المجتهدين مع ذكر المسائل الفرعية

(١) الموافقات للشاطبي ٤٢/١ .

التي تندرج تحتها ، اذ لم أجد في هذا المقام كتابا أوفى منهما •

وبعد أن قدمت آراءه في بعض طرق الاستنباط الواردة في كشف الاسرار فاني أشرع بذكر قواعده الاصولية التي وردت في تأسيس النظر وسأوضحها - بعون الله - قدر الامكان بما انبنى عليها من مسائل فرعية تبين أصالة هذه الاصول واستقلال صاحبها الفكري ، وبيان منهجه المغاير فيها لمنهج أئمة الاحناف بما لا يدع مجالا للشك في اعتبار زفر مجتهدا مستقلا لا يقل عن غيره من أئمة الاجتهاد في المذهب الحنفي •

أما المسائل المبنية على هذه القواعد فليس الغرض استيفاء ذكرها والافاضة في شرحها ، وانما الغرض بيان بعضها بقدر ما تستبين به وجهة نظر زفر في مخالفته لأئمة الاحناف ، وأنه هل كان لديه ما يسوغ هذه المخالفة ؟ ثم ما مدى القوة والضعف في هذا المسوغ ؟ وقد رجعت من أجل ذلك الى بعض المصادر عندما تحتاج المسألة الى شيء من البيان والايضاح ، ولم أكتف أحيانا بمثل واحد عندما تحتاج المسألة الى تحقيق وتوضيح •

ولنشرع الآن في بيان هذه القواعد ثم أتبعها ببعض ماورد تحتها من مسائل :

الأصل الأول

عند الامام وصاحبيه : أن الشئ اذا أقيم مقام غيره في حكم فانه الا
يقوم مقامه في جميع الأحكام • وعند زفر يقوم مقامه في جميع الاحكام (٢) •
من المسائل المبنية على هذا الأصل ما يأتي :

١ - في المهر :

ان الخلوة الصحيحة تقوم مقام الدخول في وجوب المهر كاملا للزوجة،
فلو طلق الزوج زوجته ، وجب لها المهر المسمى كاملا ان كانت هناك تسمية
صحيحة فان لم تكن تسمية وجب لها مهر المثل كاملا ولو لم يحصل في
الخلوة دخول حقيقي ، ويدل على ذلك قول الله عز وجل : « وان أردتم
استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا
اتأخذونه بهتانا واثما مبينا ، وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض (٣)
وفسروا الافضاء على ما قال الفراء بالخلوة سواء حصل دخول أم لا (٤) » •

ويدل عليه كذلك « ما رواه محمد بن عبدالرحمن بن ثوبان قال : قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من كشف خمار امرأة ونظر اليها فقد
وجب الصداق دخل بها او لم يدخل وروى زرارة ابن ابي اوفى قائلا :
« قضى الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم بأنه اذا ارخى الستور وأغلق
الباب فلها الصداق كاملا وعليها العدة (٥) » •

لأن النكاح عقد على المنافع فالزوجة بتمكينها الزوج من نفسها

(٢) تأسيس النظر للدبوسي ص ٣٨ .

(٣) سورة النساء آية : ٢٠ .

(٤) انظر : أحكام الاسرة في الاسلام للدكتور محمد سلام مذكور ٢٧٣/١ ط ٢ .

(٥) الاختيار شرح المختار ١٦٥/٢ .

بالاختلاء بها مع عدم الموانع الجنسية قد أدت ما في مقدورها فتقصير الزوج في استيفاء حقه لا يمنع من تقرير حقها في كمال المهر .

وقال أبو حنيفة والصاحبان « ان الشيء اذا أقيم مقام غيره في حكم لا يقوم مقامه في جميع الأحكام »^(٦) ، فالخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الدخول لعدم وجوب الاغتسال في الخلوة ، ولعلمهم قد لاحظوا بأن وجوب الغسل لا بد له من سبب موجب وهو الايلاج بغياب الحشفة على الاقل ولم يوجد ههنا فلا يقوم مقامه في جميع الأحكام .

والحق أن الخلوة تتعلق بها أحكام كثيرة : منها ما تتفق فيه الخلوة مع الدخول ، ومنها ما تخالفه فيه .

فالخلوة الصحيحة توجب العدة كاللدخول الحقيقي كما أنها توجب المهر والنفقة وتحرم نكاح المحارم ، والزواج بأربع غيرها في أثناء مدة العدة . وتخالف الدخول في أمور منها ان من زنى بعد الخلوة بزوجه لا يعتبر محصنا فلا يرمم لفقد شرط الاحصان وهو الوطء وانما حده الجلد . وان من زنى بعد الدخول بزوجه كان محصنا ويقام عليه حد الرجم وان من خلا بزوجه بدون وطء تحرم بناتها بخلاف الوطء وبناء على هذا فان مذهب الامام وصاحبيه ارجح .

٢- القهقهة بعد التشهد لا تبطل الوضوء

اذا قعد الرجل في آخر صلاته مقدار التشهد ثم قهقه لا يجب عليه الوضوء لصلاة أخرى ، لأن القهقهة في خارج الصلاة . ولذلك أقيمت مقامها في حق عدم فساد الصلاة فكذلك في حق عدم تجديد الطهارة فلا يجب تجديدها^(٧) لصلاة أخرى لأن الصلاة التي قهقه فيها لم تفسد فغيرها بعدم الفساد أولى ، وبعبارة أخرى « ان الضحك لما لم يوجب اعادة الصلاة لا يوجب اعادة الوضوء »^(٨) .

(٦) تأسيس النظر ص ٣٨ .

(٧) المرجع نفسه ص ٣٨ .

(٨) المبسوط ٩٤/٢ .

وهذا ما أشار اليه النسفي في منظومته حيث يقول :

وضحكه في موضع السلام لا يوجب الوضوء بالالزام^(٩)

وقال أبو حنيفة وصاحبه : عليه الوضوء لصلاة أخرى مستدلين بقوله

صلى الله عليه وسلم : « يعاد الوضوء من سبع وعد منها القهقهة »^(١٠) .

ويبدو لي أن الرأي الراجح هو رأي زفر لوروده على القياس ، ويمكن حمل الحديث الذي استدل به الامام وصاحبه على الندب والاستحباب لا على الفرض والالزام أما اذا حدثت القهقهة في أداء ركن من أركانها قبل مقدار التشهد في آخر الصلاة فتبطل صلاته ويفسد وضوءه وعليه الاعادة بالاتفاق لقوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه أبو حنيفة عن منصور بن زاذان عن الحسن عن معبد الجهني ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي واصحابه خلفه فجاء أعرابي وفي بصره سوء أي ضعف فوقع في ركبة فضحك بعض أصحابه فلما فرغ من صلاته قال : « ألا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة جميعا^(١١) فكل قهقهة توجب اعادة الصلاة توجب الوضوء^(١٢) » .

٣ - لا قضاء على من أكره على الافطار :

ان الرجل اذا كان صائما في شهر رمضان فأكره على الافطار فأفطر

لا قضاء عليه عند زفر لأن الاكراه بالاجماع في حكم النسيان في حق نفي

(٩) شرح منظومة النسفي ورقة ١٧٧ .

(١٠) رواه البيهقي في الخلافيات عنه صلى الله عليه وسلم قال يعاد الوضوء من سبع من اقطار البول والدم السائل ، والقيء ، ومن دسعة تملأ الفم ، ونوم المضطجع ، وقهقهة الرجل في الصلاة ، وخروج الدم « وفيه سهل ابن عفان والجارود بن يزيد وهما ضعيفان . انظر فتح القدير ٢٧/١ والاختيار شرح المختار ٨/١ .

(١١) الحديث اخرجه الدار قطنى وابن أبي شعبة وأبو داود في مراسيله انظر نصب الراية ٥١/٢ - ٥٤ وفتح القدير ٣٤/١ - ٣٥ والاختيار شرح المختار ١٠/١ .

(١٢) انظر المبسوط ١٧٢/١ .

الكفارة فقام مقامه في حق نفي القضاء (١٣) .

وهذا عين الصواب لأن المكروه في الحقيقة لم يقع منه الفعل عن طوعية واختيار وإنما أجبر على الإفطار قهراً لاعتقاده بوقوع الإيذاء لا محالة إذا لم يذعن لإرادة المكروه وينفذ ما أمره به ممن لا يقدم على فعله ولا في عمله لذا كان هذا الإكراه الملجئ عذراً في عدم الفساد وفي نفي الكفارة كما في حالة الناسي . فكما لا يفسد صوم الناسي لقوله صلى الله عليه وسلم : « من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه » (١٤) لا يفسد صوم المكروه من باب أولى ، أضف الى ذلك أن الإجماع منعقد على أن الإكراه في حكم النسيان .

وقد وافق الإمام الشافعي رضي الله عنه زفر فيما ذهب إليه فقد جاء في بدائع الصنائع فيمن أكره على الأكل والشرب وهو صائم فأفطر ما نصه : « وعند زفر والشافعي لا يفسد وجه قولهما ان هذا أعذر من الناسي ، لأن الناسي وجد منه الفعل حقيقة » (١٥) فقد اعتبر زفر الشافعي المكروه كالناسي « بجامع أنه غير قاصد للجناية فيعذر بل هو أولى لأنه غير قاصد للشرب ولا للجناية ، والناسي قاصد للشرب غير قاصد للجناية فيعذر ، ولقوله « رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » (١٦) .

وعند الإمام وصاحبيه : « يجب القضاء لفساد صومه » (١٧) وعللوا رأيهم بأن الاعتبار فاسد لأن الإكراه لا يغلب وجوده ، لأنه على خلاف القياس « وكذا اللاحق بالدلالة لأنه ليس في معنى النسيان ، فان النسيان غالب

(١٣) تأسيس النظر للدبوسي ص ٣٨ - ٣٩ .

(١٤) سبق تخريجه .

(١٥) بدائع الصنائع ٩١/٢ ، وانظر ، المبسوط ٩٨/٣ .

(١٦) شرح فتح القدير ٦٣/٢ وقد سبق تخريج الحديث .

(١٧) تأسيس النظر ص ٣٨ - ٣٩ .

الرجود ، والخطأ والاكراه ليسا كذلك ، ولأن النسيان من قبل صاحب الحق بخلاف غيره فيفترقان كالمقيد والمريض في قضاء الصلاة» (١٨) فان المقيّد اذا صلى قاعدا بعذر القيد قضى بخلاف المريض .

واستدلوا كذلك بقوله صلى الله عليه وسلم : « ان الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » رواه ابن ماجة وابن حبان والحاكم وقال صحيح على شرطهما (١٩) .

ووجه الاستدلال : أن الله وضع عن أمتي من باب المقتضى ولا عموم له لأنه ضروري فوجب تقديره على وجه يصح والاجماع على أن رفع الاثم مراد فلا يكون حكم الدنيا مرادا والا لزم عموم المقتضى وهو في غير محل الضرورة . ومن اعتبره في الحكم الأعم من حكمي الدنيا والاخرة فقد عممه من حيث لا يدري (٢٠) » .

وبعبارة أخرى : أنه لما كان كل من الثلاثة واقعا لا بد من تقدير شيء يصحح الكلام فلما حمل على رفع الاثم وجب القضاء .

يبدو مما سبق أنه قد حدث تعارض بين حديث من نسي وهو صائم وحديث ان الله وضع عن أمتي ... ويمكن دفع هذا التعارض بالتوفيق بينهما . اذ يجوز أن يكون قد أراد بعدم الحكم بالقضاء عدم الزيادة على الافطار بما أكره عليه ، فيكون حكمه حينئذ كحكم الناسي الذي أطعمه الله وسقاه .

أما اذا زاد على الافطار بأن أكره على أكل شيء معلوم فأكل أكثر منه فيلزمه حينئذ للزيادة التي حصلت باختياره بغض النظر عما عند الامام وصاحبيه من أن ماجاء على خلاف الأصل لا يقاس عليه .

(١٨) شرح فتح القدير ٢/٦٣ .

(١٩) المرجع نفسه ١/٢٨١ .

(٢٠) المرجع نفسه ١/٢٨١ .

٤ - جواز طلاق الصغيرة والآيسة للسنة :

إذا أراد الرجل أن يطلق أمراًته للسنة وهي صغيرة أو آيسة فعند زفر
يفصل بين طلاقها وبين جماعها بشهر لأن الشهر في حق الآيسة أو الصغيرة قام
مقام الحيض في حق الفصل بين الطلاقين في ذات الأقراء فكذا قام مقامه في
حق الفصل بين الطلاق والجماع .

وعند الامام وصاحبيه يطلقها في أي وقت شاء ، ولا يفصل بين طلاقها
وجماعها بشهر (٢١) .

ان ذهاب زفر الى جواز طلاق الصغيرة التي لم تبلغ سن الحيض
والآيسة من كبر للسنة يدل دلالة واضحة على التزامه أحسن انواع الطلاق ،
ولما كانت المطلقة ممن لا تأتيها العادة الشهرية من صغر أو كبر لذا اعتبر
الشهر للآيسة والصغيرة كالحيضة لقيامها مقامها في العدة لأن عدة الآيسة
والصغيرة تنتهي بمضى ثلاثة أشهر من تاريخ الطلاق فاذا طلق الآيسة أو
الصغيرة فعند زفر يفصل بين الطلاق والجماع بشهر وجه قوله : « أن الشهر
في حق الآيسة والصغيرة أقيم مقام الحيضة فيمن تحيض ثم يفصل في طلاق
السنة بين الوطاء وبين الطلاق بحيضة ، فكذا يفصل بينهما فيمن لا تحيض
بشهر كما يفصل بين التطليقتين (٢٢) وقد عبر النسفي عن رأي زفر فقال في
منظومته :

سنة من ليست تحيض بعدما توطأ بشهر في الطلاق فاعلماً (٢٣)

أما ما ذهب اليه الامام وصاحباه من عدم الفصل بين الطلاق والجماع
بشهر وذلك لعدم الفائدة بالفصل اذ « لا يتوهم الحمل فيها والكراهية - أي
كراهية الطلاق - بعد الجماع في ذوات الحيض كانت باعتبار الحمل

(٢١) تأسيس النظر ص ٣٩ .

(٢٢) بدائع الصنائع ٨٩/٣ .

(٢٣) شرح منظومة النسفي ورقة ٢٣٢ .

لأن عند ذلك يشتبه وجه العدة فلا يدرى أن انقضاءها يكون بوضع الحمل أو بانقضاء العدة» (٢٤) .

يبدو أن رأي زفر أقوى وقد زاده قوة ورجحانا ذهب صاحب الهداية مذهبه حيث يقول : « واذا كانت المرأة لاتحيض من صغر أو كبر فأراد أن يطلقها ثلاثا للسنة طلقها واحدة ، واذا مضى شهر طلقها أخرى فاذا مضى شهر طلقها أخرى ثم قال الشارح لأن الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال تعالى : « واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن » (٢٥) والاقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر » (٢٦) « ولأن الرغبة تعتبر بالجماع فكانت بمنزلة ذوات الاقراء اذا جومعت في الطهر وانما تتجدد الرغبة بزمان فلا بد منه وهو الشهر » (٢٧) .

ومن هنا يبدو أن رأي زفر في الراجح لاستناده الى الدليل والتعليل بينما استند رأي الامام وصاحبيه الى التعليل والتعليل لا يناهض الدليل كما هو معلوم .

هـ - الشروط الزائدة كالشروط التي في صلب العقد تمنع جواز العقد ولو عند اخراجها :

ان الشروط الزائدة تقوم مقام الشروط التي في صلب العقد في حق فساد العقد وتقوم - كذلك - مقامها في امتناع الجواز عند اخراجها ورفعها عند زفر .

وعند الامام وصاحبيه لاتقوم مقامها في امتناع الجواز عند اخراجها

(٢٤) شرح فتح القدير ٣/٣١ .

(٢٥) سورة الطلاق آية ٦٥ .

(٢٦) شرح فتح القدير ٣/٢٩ .

(٢٧) المرجع نفسه ٣/٣١ .

ورفعها ويبان ذلك أنه لو باع شيئاً الى وقت الحصاد أو الدياس أو قدوم الحاج أو المهرجان كان العقد فاسداً . فان أخرج هذه الشروط من العقد قبل تمكنه عاد العقد الى الجواز عند الامام وصاحبيه ، وعند زفر لا يعود وبه قال الامام الشافعي رضي الله عنه (٢٨) .

ويبدو أن علة الفساد عند زفر هي جهالة ابتداء وهي التي علق عليها البيع لأنها يمكن أن تؤدي الى المنازعة التي توجب فساد البيع قال في اللباب : « والا يجوز البيع الى الحصاد والدياس والقطف وقدوم الحاج لأنها تتقدم وتتأخر فان تراضيا بعده - أي بعد الافتراق - خلافا لما في التنوير - باسقاط الأجل قبل حلوله وهو أن يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج وقبل فسخ العقد جاز البيع وانقلب صحيحاً خلافا لزفر . ولو مضت المدة قبل ابطال الأجل تأكد الفساد ولا ينقلب جائزاً كما في الحقائق (٢٩) » .

نخلص من هذا الى أن اراحة هذه الشروط قبل تمكنها في العقد يعود العقد جائزاً عند الامام وصاحبيه لأن البيع عندهم موقوف في مثل هذه الأحوال .

وعند زفر لا يصح العقد بالازاحة « لأن البيع عنده اذا انعقد على الفساد لا يحتمل الجواز بعد ذلك برفع المفسد (٣٠) سواء أكان المفسد قوياً أم ضعيفاً اذ لا فرق بين المفسد عنده في الشرط أو في صلب العقد ، فتصحح العقد الفاسد بازالة الفساد لا ينقلب العقد صحيحاً (٣١) » وصار كاسقاط الأجل في النكاح الى اجل « (٣٢) فلا ينقلب جائزاً الا بالتجديد والاستئناف .

(٢٨) انظر تأسيس النظر ٤ . وبدائع الصنائع ١٧٨/٥ .

(٢٩) اللباب في شرح الكتاب للميداني ٢٨/٢ .

(٣٠) بدائع الصنائع ١٧٨/٥ .

(٣١) انظر المبسوط ٢٧/١٣ .

(٣٢) شرح فتح القدير ٢٢٤/٥ .

أما الامام وصاحبه فقد قالوا : « يجوز أن يتوقف الحكم في العقود لمعنى يطرأ عليها ويحدث فيها » (٣٣) كالجهالة في الاجل المفضية الى المنازعة ، ولكن لما ارتفعت المنازعة بالتراضي قبل مضي الأجل صح العقد برفع المفسد فيه .

والحق أن رأي زفر في هذه المسألة ونظائرها أقعد من قول الامام وصاحبيه . ولكن الناظر المتأمل لايسعه الا أن يرجح رأي الامام وصاحبيه لأنه أكثر مرونة وأرضى عرفا اذ يحقق مصالح الناس في معاملتهم ، ويدفع عنهم كل حرج وضيق .

الأصل الثاني

الأصل عند الامام وصاحبيه : أنه يجوز أن يتوقف الحكم في العقود وغيرها لمعنى يطرأ عليها ويحدث فيها ، وعند زفر متى وقع الشيء جائزا أو فاسدا لا ينقلب عن حاله لمعنى يطرأ عليه ويحدث فيه الا بالتجديد والاستئناف (٣٤) . ومن المسائل المبنية على هذا الاصل ما يأتي :

١ - الاجارة بطرح العمل مناصفة لاتجوز :

فلو استأجر صاحب الحانوت رجلا يطرح عليه العمل بالنصف جاز عندهم . وعند زفر لايجوز لان أجرته في الحال مجهولة فلا تتوقف صحة الاجارة على ظهور مقداره في ثاني الحال (٣٥) .

وقد ذكرت هذه المسألة صراحة في نتائج الأفكار ويحسن بنا أن نذكرها نصا لتبين وجه الرجحان ، قال : « واذا أقعد الخياط أو الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز . وصورة المسألة اذا كان للخياط أو الصباغ دكان معروف وهو رجل مشهور عند الناس ، وله وجهة ، ولكنه

(٣٣) تأسيس النظر ص ٤٠ .

(٣٤) المرجع نفسه ص ٤٠ .

(٣٥) المرجع نفسه ٤١ .

غير حاذق فيقعد في دكانه رجلا حاذقا ليتقبل العمل من الناس ويعمل ذلك الرجل على أن ما أصاباه من شيء فهو بينهما نصفان وهذا في القياس فاسد ، لأن رأس مال صاحب الدكان المنفعة ، والمنفعة لا تصلح رأس مال الشركة ، ولأن المتقبل للعمل ان كان صاحب الدكان فالعامل أجره بالنصف وهو مجهول لأن الأجرة اذا كانت نصف ما يخرج من عمله كانت مجهولة لا محالة وان كان المتقبل هو العامل فهو مستأجر لموضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل وذلك أيضا مجهول . وقد أخذ الطحاوي في هذه المسألة بالقياس وقال القياس عندي أولى من الاستحسان .

وفي الاستحسان يجوز هذا لأن هذا شركة التقبل في العمل بابدائهما سواء ، فيصير رأس مال احدهما التقبل ورأس مال الآخر العمل وكل واحد منهما يجب به الأجر فجاز» (٣٦) .

نخلص مما مضى الى أن ما اختاره الطحاوي هو الراجح حيث أن القياس الذي قال به زفر منضبط . أما الاستحسان الذي قال به الامام وصاحبه فقد يختلف بكونه متعارفا أو غير متعارف ، لكن العرف السائد الان في بلاد الاسلام يستار هذه السيرة ، ويختارها ويتعامل بما قاله الامام وصاحبه نظرا للتيسير ورفع الحرج .

٢ - البيع بشرط الخيار الى الابد

لو باع بشرط الخيار الى الابد ثم أبطل هذا الشرط في الثلاثة لا يجوز عند زفر لأنه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا الا بتجديد عقده (٣٧) . « لأن البقاء على وفق الثبوت فكان كمن باع الدرهم بالدرهمين ، أو اشترى عبدا بألف ورطل خمر ثم أسقط الدرهم الزائد وأبطل الخمر ، وكمن تزوج امرأة وتحتة اربع نسوة ثم طلق الرابعة لا يحكم بصحة نكاح الخامسة» (٣٨) «وعند الامام

(٣٦) نتائج الافكار تكملة فتح القدير ٢٢٤/٧ .

(٣٧) انظر تأسيس النظر ص ٤٢ والبدائع ٢١٩/٥ .

(٣٨) شرح فتح القدير ١١٣/٥ .

والصاحبين يجوز» (٣٩) .

يبدو من هذا أن زفر - بناء على أصله - مستمسك بالثلاث استمساكا شديدا فلا يصح عنده اشتراط ما زاد على الثلاثة مطلقا سواء كان بلفظ التأييد أو التأكيد فقد جاء في مجمع الأنهر ما نصه : « صح خيار الشرط لكل من العاقدين ولهما معا ثلاثة أيام لا أكثر الا ان أجاز من له الخيار في الثلاثة يعنى لا يجوز الخيار أكثر من ثلاثة أيام لكن لو ذكر من له الخيار أكثر منها وأجاز في الثلاثة باسقاط خيار الاكثر عند الامام ، ولا اعتبار لأوله لزوال المفسد قبل تقررہ فانقلب صحيحا .

وعند زفر والشافعي يفسد من أول الأمر اذا شرط الزيادة على الثلاث رلو ساعة ، ولا ينقلب جائزا كالنكاح بغير شهود حيث لا ينقلب صحيحا بالأشهاد (٤٠) .

وما ذهب اليه زفر والشافعي هو الموافق للسنة النبوية ، حيث أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لحبان بن منقذ : « اذا بايعت فقل لا خلافة ولى الخيار ثلاثة أيام » (٤١) فقد أجاز له الخيار ثلاثة أيام ولم يزد عليها وقد انفرد الامامان أبو يوسف ومحمد باجازه أكثر من ثلاثة أيام بشرط المعلومية لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه أجاز الخيار الى شهرين ولأن الخيار شرط للتروي ، وقد شرع لدفع الغبن اذ قد تمس الحاجة الى الأكثر وقد احسن الكاساني تصوير هذه الآراء جميعا فقال : « اذا باع بشرط الخيار ولم يوقت للخيار وقتا معلوما بأن قال : ابدا او اياما ولم يذكر الوقت حتى فسد البيع بالاجماع ثم ان صاحب الخيار أبطل خياره قبل مضي ثلاثة أيام

(٣٩) تأسيس النظر ص ٤٢ وانظر البدائع ٢١٩/٥ .

(٤٠) مجمع الأنهر ١٧/٢ - ١٨ .

(٤١) الحديث رواه احمد والشيخان ومالك وابو داود والنسائي عن ابي عمرو انظر الفتوح الكبير ٩١/١ وسنن ابن ماجه ٧٨٨/٢ - ٧٨٩ ونصب الراية ٦/٤ - ٧ والمبسوط ١٧/١٣ .

قبل أن يفسخ العقد بينهما جاز البيع عندنا خلافا لزفر رحمه الله وإن أبطل بعد مضي الأيام الثلاثة لا يجوز العقد عند أبي حنيفة رحمه الله وزفر . وعند أبي يوسف ومحمد يجوز (٤٢) .

نخلص مما مر الى ان رأي زفر في الخيار هو الظاهر ، وإن تمسكه بالثلاث هو الراجح لاستناده الى الحديث الشريف ، وقد زاده قوة ورجحانا ذهاب الشافعي الى ما ذهب اليه (٤٣) .

غير ان ما ذهب اليه الامامان أبو يوسف ومحمد هو الموافق لحياة الحضارة والمدنية التي يعوزها مثل هذه المرونة في المعاملات .

٣ - اذا أوصى بثلاث غنمه فهلكت الا ثلثا لا ينصرف الى الباقي

إذا أوصى رجل بثلاث هذه الغنم فهلكت الغنم الا ثلثا لا تنصرف الى الباقي عند زفر وعند الامام وصاحبيه انصرفت الوصية الى الثلث الباقي وإن وقعت في الابتداء في الثلث مشاعا (٤٤) .

فالثلث الباقي يكون مشتركا بين الموصى له والورثة كما قال زفر ولا يجوز ان يستأثر به الموصى له لأن كلا من الهالك والباقي مشترك بين الورثة ، والموصى له ، وهذا أمر تحتمه كل شركة بأن الهالك منها ، وأن الباقي يبقى عليها وهذا ما يقره المنطق السليم والعقل الحكيم .

أما قول الامام وصاحبيه بأن الوصية تنصرف الى الثلث الباقي فمجانف للحق ومناف للعدالة لاستثثار الموصى له بما بقي ولهذا كانت الفتوى في هذه المسألة على قول زفر (٤٥) ووجهه « أن الموصى لما مات بقى المال مشتركا بين الورثة والموصى له ، والمال المشترك اذا هلك بعضه هلك على الشركة ، واذا بقى بقى على الشركة فكذلك ههنا الذي هلك اثلثا والذي بقى بقى اثلثا

(٤٢) بدائع الصنائع ٥/١٧٨ و ٢١٩ وانظر المبسوط ١٣/٤١ و ٤٢ .

(٤٣) انظر خيار الشرط في الفقه الاسلامي لشفيع أيوب ، ص ١٤٨ .

(٤٤) انظر تأسيس النظر ص ٤٢ ، المبسوط ٢٧/١٦٣ .

(٤٥) انظر نتائج الافكار تكملة الفتح القدير ٨/٤٤٧ .

وبقول زفر نأخذ فهو القياس « (٤٦) .

قال السيد احمد الحموي مشيرا الى ترجيح قول زفر وأن الفتوى عليه:

وصية الثلث من نقد ومن غنم بعد الهلاك لثلثيه على عجل
ثلث الذي قد تبقى منه حصته في ارجح القول فاحفظه بلا جدل

وحكم هذه المسألة ينطبق تمام الانطباق على « من باع ققيزا من حنطة
أو شعير من صبرة فهلكت الصبرة الا ققيزا انصرف البيع اليه عند الامام
وصاحبيه وان وقع العقد في الابتداء على ققيز شائع . وعند زفر لا
ينصرف (٤٧) .

والحق ان مذهب زفر في هاتين المسألتين وامثالهما هو الراجح . وعليه
الفتوى كما صرح بذلك في نتائج الأفكار .

الاصل الثالث

الأصل عند الامام وصاحبيه ان العارض في الأحكام انتهاء له حكم
يخالف حكم الموجود ابتداء . وعند زفر حكمه حكم الموجود ابتداء (٤٨) .
ومن المسائل المبنية على هذا الأصل المسألة الآتية :

الشيوع الظري: يفسد العقد في الاجارة والرهن :

ان الشيوع اذا اعترض عقد الاجارة وفي عقد الرهن يفسد العقد
عند زفر ويجعل الشيوع العارض كالموجود لدى العقد ابتداء . وعند الامام
وصاحبيه لا يفسد (٤٩) .

(٤٦) نتائج الأفكار ٤٤٧/٨ .

(٤٧) أنظر تأسيس النظر ص ٤٢ .

(٤٨) المرجع نفسه ص ٤٣ .

(٤٩) المرجع نفسه ص ٤٣ .

« ان الشيوع له تأثير في طبيعة بعض العقود كالاجارة والرهن وانه يفسدها ان كان مقارنا للعقد بالاتفاق ، ففي الاجارة اذا لم يكن الشيوع مقارنا للعقد بل عرض عرضا فان زفر قال بفسادها بناء على أصل ثابت عنده أن الشيوع العارض كالموجود لدى العقد ابتداء . أما جمهور الاحناف فقالوا لا يفسد العقد بل يبقى صحيحا اذ من المقرر عندهم « أنه يغتفر في البقاء مالا يغتفر في الابتداء » (٥٠) .

ويبدو ان الحق في هذه المسألة مع الامام وصاحبيه لأن الاجارة شرعت على خلاف القياس ومعلوم ان الأصل في الشريعة عدم صحة بيع المعدوم والمنافع معدومة قبل وجودها وبعد وجودها فكان مقتضى القاعدة ابطال الاجارة الا انهم جوزوها لحاجة الناس اليها لأن الانسان لا يستطيع أن يملك ما يحتاج اليه فلذلك كان في حاجة ملحة الى تشريع يكفيه لما يحتاج اليه فشرعت الاجارة ولما كانت قد شرعت لهذا الغرض فأرى أن ما طرأ عليها من شيوع لا يفسدها .

اما في الرهن : فقد ثبت في نظر الفقهاء أن الشيوع يمنع صحة الرهن لأنه يتنافى مع المرهون اذ من شروطه أن يكون مفرغا متميزا والمفرغ هو الذي لا يكون مشغولا بحق الغير ، والمتميز المقسوم الذي قد تميز عن بقية الأنصاء لأن قبض الجزء الشائع لا يتصور بانفراده وقبض الكل لا يقتضيه العقد ، وكذا كونه مشغولا بحق الغير يخل بقبضه ويتنافى مع المقصود من الرهن وهو استمرار الحبس (٥١) .

فلو رهن انسان حصة شائعة كربع فرس أو نصف دار فاذا احتبس المرتهن المال كله دائما كان متجاوزا عن حق الشريك غير الرهن لحبس حصته من المال عنه بسبب الشيوع . واذا تناوب المرتهن مع مالك الحصة غير

(٥٠) المدخل الفقهي العام - المجلد الاول ص ٢٦٠ ط ٧ .

(٥١) انظر الاختيار شرح المختار ٢٣٦/١ .

المرهونة في الحبس الاستعمال بحيث يحتبسه بحكم الرهن مدة ، ويسلمه
إليه مدة الاستعمال ، فانه يفوت عندئذ استمرار احتباس المرهون فيفقد
الرهن قوته التوثيقية ويعدم غايته « (٥٢) » .

فعلى هذا لا يخفى أن الشيوع الطارىء وغير الطارىء سواء في
تأثيرهما على صحة عقد الرهن فما ذهب إليه زفر من فساد الرهن هو الراجح
لأن الشيوع يبيح التصرف بالحصة الشائعة فكان مبطلاً للرهن لأن الرهن
يبقى العين التي وضعت للاشتياق .

الأصل الرابع

الأصل عند الامام وصاحبيه ان مالا يتجزأ وجود بعضه كوجود كله ،
وعند زفر لا يكون وجود بعضه كوجود كله (٥٣) .

ومن المسائل المبنية على هذا الأصل ما يأتي :

١ - وجوب مهر المثل على من سمى أقل من عشرة :

ان من تزوج امرأة على خمسة دراهم فلها مهر المثل عند زفر وصار
كأنه تزوجها ولم يسم لها مهراً كذا هنا . وعند الامام وصاحبيه يكمل لها
عشرة دراهم وصار بعض العشرة كذكر كلها لأن العشرة في باب المهر لا تتجزأ
فكان ذكر بعضها كذكر كلها (٥٤) .

يبدو أن منشأ الخلاف هنا فيما اذا تزوج وسمى أقل من الحد الأدنى
للمهر وهو عشرة دراهم لما رواه الدارقطني والبيهقي أنه صلى الله عليه
وسلم قال : « لا مهر دون عشرة دراهم » (٥٥) .

(٥٢) المدخل الفقهي العام المجلد الاول ص ٢٦٠ .

(٥٣) تأسيس النظر ص ٤٤ .

(٥٤) المرجع نفسه ص ٤٤ .

(٥٥) الاختيار شرح المختار ١٦٣/٢ وشرح فتح القدير ٤٣٦/٢ وانظر نصب
الراية ١٩٦/٢ - ١٩٩ .

وذهب زفر الى أن لها مهر المثل قياسا على ان التسمية اذا كانت أقل من الحد الأدنى للمهر فهي تسمية فاسدة لا تصلح مهرا كما لو سمي خمرا أو خنزيرا^(٥٦) . وتسمية مالا يصلح مهرا كعدمها فتسمية الأقل كعدم التسمية وعدم التسمية فيه مهر المثل^(٥٧) .

وقد عبر النسفي عن رأي زفر فقال :

وان يسم خمسة في المهر يقضى بمهر المثل لا بالعشر^(٥٨) .

اما الامام وصاحبه فقد استحسنوا العشرة من وجهين :

احدهما : أن العشرة في كونها صداقا لا تتجزأ شرعا وتسمية بعض مالا يتجزأ ككله فهو كما لو تزوج نصفها أو طلق نصف تطليقة حيث ينعدم ويقع تطليقة فكذا تسمية بعض العشرة .

وثانيهما : أن في المهر حقين حقها وهو مازاد على العشرة وحق الشرع وللانسان أن يتصرف في حق نفسه بالاسقاط دون حق غيره فاذا رضيت بما دون العشرة فقد أسقطت من الحقين فيعمل فيما لها الاسقاط منه وهو مازاد على العشرة دون ما ليس لها وهو حق الشرع فيجب تكميل العشرة قضاء لحقه^(٥٩) .

ويظهر أن رأي زفر هنا ضعيف لقياسه قليل التسمية على عدمها وأن ماجاء به الامام وصاحبه من تعليل قوي يجعل قولهم أرجح من قوله حيث قاسوا نصف الحد الأدنى على من تزوج نصف امرأة أو طلق نصف تطليقة وهذا شيء لا يجوز تنصيفه بالاتفاق وقد أيد هذا صاحب العناية حيث قال ولا معتبر بانعدام التسمية^(٦٠) ردا على قوله كانه دامه اذ ليس هذا القياس

(٥٦) انظر بدائع الصنائع ٢٧٦/٢ .

(٥٧) انظر فتح القدير ٤٣٧/٢ .

(٥٨) شرح منظومة النسفي ورقة ٢ .

(٥٩) انظر القدير ٤٣٧/١ .

صحيحها وبغض النظر عما ذهب اليه الاحناف جميعا • أرى أن مذهب غير
الاحناف أقرب لروح التشريع وأكثر ملائمة للمصلحة وأيسر على الناس
والعمل به عمل بالنسبة وقد قال به كثير من الصحابة والتابعين والمجتهدين ومنهم
الشافعي وهو أنه لا أحد لأقل المهر ، وأن كل مال متقوم صالح للتسمية
يصلح أن يكون مهرا قل أو كثر لقوله تعالى : « أن تبتنعوا بأموالكم محصنين
غير مسافحين^(٦١) دون تحديد لقدر من المال وقد أثر عنه صلى الله عليه وسلم
أنه أجاز نكاح رجل من فزارة تزوج على نعلين^(٦٢) .

وأنه قال لمن أراد الزواج « التمس ولو خاتما من حديد^(٦٣) وقال لرجل
آخر : انطلق فقد زوجتكها بما معك من القرآن^(٦٤) .

ومن القائلين بهذا الرأي عمر وابن عباس وأبو سعيد الخدري وجابر
والحسن البصري وسعيد بن المسيب والليث والأوزاعي وأهل الظاهر^(٦٥) .

ومن هنا يبدو أن الشريعة الإسلامية تنظر الى اختلاف الناس في
الغنى والفقير وتفاوتهم في اليسر والعسر وتباينهم في العرف السائد بينهم لهذا
لم تجعل الشريعة حدا لقله المهر ولا حدا لكثرتة وتركت ذلك كله الى رضا
المتعاقدين وهذا ما يقره الواقع ، ويؤيده العرف ، وترتضيه عادات الناس الا
أن الشريعة تكره المغالاة في المهور وأن قلّة المهر من يمن المرأة وحسن خلقها

(٦٠) انظر المرجع السابق .

(٦١) سورة النساء آية ٢٤ .

(٦٢) رواه ابن ماجة عن عبدالله بن عامر بن ربيعة عن ابيه ان رجلا من فزارة
تزوج على نعلين فأجاز النبي نكاحه « سنن ابن ماجة ٦٠٨/١ وسنن
الترمذي ٤٢٠/٣ .

(٦٣) رواه ابن ماجة في سننه ٦٠٨/١ .

(٦٤) الحديث أخرجه الشيخان من حديث طويل عن سهل بن سعد الساعدي
راجع صحيح البخاري ١٧/٧ وسنن ابن ماجة ٦٠٨/١ ونصب الرأية
١٩٩/٣ - ٢٠٠ الطبعة الاولى سنة ١٣٥٧-١٩٣٨ .

(٦٥) انظر أحكام الاسرة للدكتور محمد سلام مذكور ٢٥٤/١٠ .

« وكريم تبعلها لزوجها فعن عائشة رضى الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ان أعظم النكاح بركة أسره مئونة » (٦٦) ومهما يكن من أمر فان الاسلام راعى المرأة أجمل رعاية وكرمها أحسن تكريم ، وجعل المهر حقا واجبا للزوجة على زوجها وليس لأبيها أو أخيها أو أقرب الناس اليها أن يأخذ منها شيئا الا عن رضا نفس وطيب خاطر .

٢ - اذن العبد في نوع من التجارة لا يصير مأذونا في غيره :

ان من أذن لعبده في نوع من التجارة لا يكون مأذونا في غير ذلك النوع الذي أذن له فيه مالكة عند زفر . وعند الامام وصاحبيه صار مأذونا في جميعها (٦٧) .

وصورة المسألة المذكورة في البدائع فقد جاء فيها ما نصه : « وأما اذا أذن له في نوع بأن قال اتجر في البر أو في الطعام أو في الدقيق يصير مأذونا في التجارات كلها عندنا . وعند زفر والشافعي لا يصير مأذونا الا في النوع الذي تناوله ظاهر الاذن » (٦٨) وقد علل كل من الطرفين ما ذهب اليه بما يأتي : قال زفر والشافعي : ان العبد متصرف عن اذن فلا يتعدى تصرفه مورد الاذن كالوكيل والمضارب ولهذا يثبت حكم تصرفه لمولاه وعند الامام وصاحبيه : أن تقييد الاذن بالنوع غير مفيد فيلغوا استدلالا بالمكاتب وهذا لأن فائدة الاذن بالتجارة تمكين العبد من تحصيل النفع المطلوب من التجارة وهو الربح (٦٩) .

والذي يبدو أن رأي زفر والشافعي رحمهما الله هو الراجح . اذ يجوز أن يكون للمولى غرض صحيح في قصر الاذن على نوع واحد اذ ربما لا يكون

(٦٦) رواه الامام احمد والبيهقي عن عائشة وفي رواية اسره نكاحا راجع الاوسط للطبراني واسنى الطالب ص ١٠١ .

(٦٧) انظر تأسيس النظر ص ٤٤ .

(٦٨) بدائع الصنائع ١٩٢/٧ .

(٦٩) انظر المرجع نفسه ١٩٢/٧ .

للمأذون خبرة في الانواع الاخرى هذا من جهة • ومن جهة ثانية فانه لو علم المولى أن الاذن في نوع يستلزم الاذن في جميع الانواع الاخرى لما أذن له في ذلك النوع فالمعتبر هنا اذن قولهما الاقول الامام وصاحبيه وهذا ما عليه العرف التجاري الآن في بلادنا •

الاصل الخامس

الاصل عند الامام وصاحبيه : أن القليل من الأشياء معفو عنه وعند زفر لا يكون معنوا عنه (٧٠) • ومن المسائل المبنية على هذا الاصل ما يأتي :

١ - الرقة العوراء لاتجزى عن الكفارة :

ان من أعتق عن كفارة رقة عوراء تجزيه لأن العور عيب قليل وعند زفر الاتجزيه (٧١) •

ويبدو أن جوهر الخلاف في هذه المسألة منوط بجنس المنفعة ولما كان العيب قليلا والقليل لا يفوت جنس المنفعة ولا يعطل عملا من أعمالها كالعور وفوات شعر الحاجين واللحية جاز عتق هذه الرقة عن الكفارة •

أما اذا كان كبيرا يفوت جنس المنفعة كمقطوعة اليدين أو الرجلين أو مذهوبة العينين الايجزيه لأن في هذه العيوب تفويتا للمنفعة واهدارا لها فصارت الرقة هالكة فكانت ناقصة فلا يتناولها الاسم وهذا ما ذهب اليه الامام وصاحباه •

وأما عند زفر فلا تجزيه عن الكفارة سواء كان العيب صغيرا أو كبيرا ، مفوتا لجنس المنفعة أو لا استنادا الى أصل مقرر عنده وهو أن القليل من الاشياء لا يكون معفوا عنه فالعيب القليل يكون مانعا عنده وان كان غير مفوت»

(٧٠) تأسيس النظر ص ٤٥ •

(٧١) المرجع نفسه ص ٤٦ •

لجنس المنفعة (٧٢) .

ويبدو أن الراجح هو قول زفر لأنه قد قاس عتق الرقبة على الدية
فالأعضاء المزدوجة كاليد والعين فيها نصف الدية وعلى هذا لم تكن الرقبة
كاملة .

وأما دعوى الامام وصاحبيه الاجزاء فانهم قد عللوه بعدم فوات جميع
المنفعة ولم يستدلوا له بدليل .

٢ - في اليمين

لو حلف رجل الا يسكن هذه الدار وهو ساكنها أيحث أو لا؟
قال أبو حنيفة وصاحباه لو حلف الا يسكن هذه الدار وهو ساكنها
فأخذ في النقلة في الحال والساعة لم يحث عندنا وعند زفر يحث ، وكذلك لو
حلف ألا يركب هذه الداية وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحث عندنا ،
وكذلك الاختلاف في اللبس اذا حلف ألا يلبس هذا الثوب وهو لابس
فانتزعه من ساعته لا يحث عندنا ، وعند زفر يحث ، ولا يعفى عن السير
في هذه الأشياء كلها (٧٣) .

ان الخلاف بين الامام وصاحبيه وبين زفر هنا ناجم عن الفرق بين
القياس والاستحسان فيبدو أن ماذهب اليه زفر هو القياس لأن القول بالحث
قائم لوجود المحلوف عليه وان كان قليلا اذ عنده لا يعفى عن السير في هذه
الأشياء كلها .

أما جمهور الاحناف فقد أخذوا بالاستحسان لأن زمان تحقق البر
مستثنى لأنه أخذ في النقلة من الدار في الحال بخلاف ما اذا لبث في السكن

(٧٢) انظر فتح القدير ٢٣٥/٣ ، والمبسوط ٥/٧ .

(٧٣) تأسيس النظر ص ٤٦ وانظر البدائع ٧١/٣ .

على تلك الحالة فيسمى حينئذ ساكنا . فيتحقق الشرط فيجب الحنث (٧٤)
وقد وردت هذه المسألة في كشف الأسرار في باب الحقيقة والمجاز (٧٥) في أن
موجب هذا الكلام وجوب الامتناع عن السكنى من زمان الحلف الى آخر
العمر لأن المصدر الذي دل عليه قوله لا يسكن نكرة وقعت في موضع النفي
فيعم جميع ما يتصور من السكنى في العمر فكان القياس أن يحنث وان
أخذ في النقلة من ساعته كما قال زفر رحمه الله . وعند الامام وصاحبيه لا يحنث
استحسانا فقول زفر بالقياس محمول على الحقيقة بان يحنث وان أخذ في النقلة
من ساعته ولكن هذا تعارضه العادة ويأباه العرف لأن التردد الى الدار في
الدخول والخروج لغرض النقلة كان بمنزلة الاستثناء لأنه هو المعتاد
والمعارف بين الناس لذلك لا يحنث استحسانا وان ذلك القدر من السكنى
صار مستثنى من اليمين وبمقتضى العرف والعادة فان التردد لغرض الانتقال
يكون مهجورا فتصرف الارادة حينئذ الى المجاز في مثل هذا الكلام لأن
مقصود الحالف أن يمنع نفسه من السكنى . أما التردد لغرض الانتقال فلا
يدخل في معنى السكن عرفا وعادة وهذا ما عليه العمل الآن .

ونظير هذه المسألة ما أشار اليه صاحب العناية قائلا : « لو حلف لا يلبس
هذا الثوب (٧٦) وهو الابسه أو لا يركب هذه الدابة وهو راكبها ظاهر في ان
الراكب له النزول بحسب العادة لأن بقاءه يوجب الحنث وكذا لا يلبس الثوب
لأن النزول عن الدابة والخلع للثوب والخروج من الدار مراد الحالف وعلى
هذا بقية المذاهب فقد اتفقت جميعها على عدم الحنث في هذه المسائل ما عدا
زفر وبعض الشافعية (٧٧) .

(٧٤) انظر الاختيار شرح المختار ١٤/٣ .

(٧٥) انظر كشف الاسرار ٣٦٤/٢ .

(٧٦) انظر : فتح القدير ٣٥/٤ .

(٧٧) انظر : المرجع نفسه ٣٥/٤ .

الأصل السادس

الأصل عند الامام وصاحبيه أن العبرة بما يتعلق به الحكم . وعند زفر الذي يظهر به الحكم كالذي يتعلق به الحكم (٧٨) .

وينبني على هذا الأصل المسألة الآتية :

رجوع الشهود يوجب الضمان :

إذا شهد شاهدان أنه قال لعبد : ان دخلت الدار فأنت حر .
وشهد آخران ان العبد دخل الدار وقضى القاضي بعثته ثم رجع الشهود
جميعا أنه لا ضمان على شاهدي الدخول عند الامام وصاحبيه ويضمن الآخران
قيمة العبد .

وعند زفر يضمن الفريقان لأن وجوب العتق ظهر بشهادتهم (٧٩) .

يبدو مما مر أن الخلاف بين زفر والامام وصاحبيه منحصر في ضمان شاهدي الدخول ، وأما الآخران فقد اتفقوا على ضمانهما أثبتا بشهادتهما العلة الموجبة للعتق وهو قوله : «أنت حر» أما عدم ضمان شاهدي الدخول عند الامام وصاحبيه فلأنهم أثبتوا شرط العتق والشرط لا يعارض العلة في احالة الحكم عليه ، فالحكم يضاف الى علته حقيقة لأنه واجب شرعا والى الشرط مجازا ، لأنه يوجد عند الشرط الا به ، والمجاز لا يعارض الحقيقة متى كانت العلة صالحة لاضافة الحكم اليها ولا يضاف شيء الى الشرط (٨٠) . وعند زفر يضمنون جميعا لان تلف المال حصل بشهادة الفريقين جميعا اضافة الى وجوب الرجم ظهر بشهادتهم جميعا وقد اعتبر شاهدا دخول الدار هنا كشهود الأحصان عندهم جميعا الا أن الخلاف بينهم في

(٧٨) تأسيس النظر ص ٤٦ .

(٧٩) المرجع نفسه ص ٤٦ .

(٨٠) انظر : المبسوط ١١/١٧ .

شهود الاحصان ناجم عن مضمون الاحصان فالامام وصاحبا عدوا الاحصان معرفا وليس بشرط فلم يضمنوا الشهود اذا رجعوا عن شهادتهم على أي حال . وزفر عد الاحصان شرطا فقال بضمانهم دية المشهود عليه اذا رجعوا لأن من أصله أن العلة والشرط سواء^(٨١) ولأنه يجري الشروط مجرى العلل^(٨٢) .

الاصل السابع

الاصل عند الامام وصاحبيه ان نية التمييز في الجنس الواحد لاتعمل . وعند زفر تعمل فاذا ظاهر أربع نسوة له ثم أعتق بعدد رقابا ولم ينو عن كل كفارة بعينها أجزاء لأن الجنس واحد فاستغنى عن نية التمييز . وعند زفر لايجزیه لأن نية التمييز في الجنس شرط^(٨٣) .
ومن المسائل المبنية على هذا الأصل هذه المسألة :

في الطلاق :

اذا قال الرجل لامرأته : انت على حرام ، ونوى اثنتين لا تقع الا واحدة . ولا تعمل تلك النية لأن حرمة الواحدة جنس واحد فلم تعمل النية الواحدة في جنسين . وعند زفر تقع اثنتان وعملت النية فيهما^(٨٤) لأن الاثنتين عدد^(٨٥) عرفا واصطلاحا ولأن كنيات الطلاق لا يقع بها الطلاق الا اذا وجدت معها نية الطلاق .

ويبدو أن الرأي الظاهر هو رأي زفر لأن النية عنده عاملة ولها منزلة واعتبار لقوله صلى الله عليه وسلم : « وانما لكل امرئ ما نوى » فما

(٨١) انظر : كشف الاسرار ١٣٣٩/٤ .

(٨٢) انظر : المرجع نفسه ١٣٣٨/٤ والبسوط ٤٦/٩ .

(٨٣) تأسيس النظر ص ٤٧ .

(٨٤) المرجع نفسه ص ٤٧ .

(٨٥) انظر : شرح فتح القدير ٩٦/٣ .

ذهب إليه الامام وصاحبه من أن النية لاتعمل ضعيف ومعارض بحديث
النية الآنف الذكر ، أضف الى ذلك ما ذكره صاحب الهداية مما يقرب
من هذه المسألة على الرغم من عدم تعرضه لخلاف زفر قائلًا : «ولو قال انت
على حرام كأمي ونوى ظهارا أو طلاقا فهو على ما نوى لأنه يحتمل
الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تأكيد له» (٨٦)
الا انه لم يذكر وقوع عدد بلفظ واحد وانما ذكر الطلاق والظهار بلفظ الافراد
مفيدا للتخيير بقوله : « فهو على ما نوى » من هذا نعلم ان الرأي الراجح
هو رأي زفر رحمه الله تعالى .

الباب الثالث

دراسة مقارنة لصور من فقهه

ويشتمل على تمهيد وخمسة فصول

تمهيد

يتضمن هذا الباب دراسة طائفة من آراء زفر الفقهية التي خالف فيها معاصريه من الفقهاء ، وقبل الشروع في ذلك لابد من كلمة مجملّة تنير لنا الطريق فأقول وبالله التوفيق .

الحقيقة أن العصر الذي عاش فيه زفر كان من أزهى العصور بالنسبة للفقه الاسلامي وأغزرها بفتاويه واجتهاداته ، وقد تقدمت هذه النهضة الفقهية ، وازدادت نموا وعظمت اتساعا حتى وصلت الذروة على أيدي الامام أبي حنيفة وأصحابه زفر وأبي يوسف ومحمد .

ويعتبر زفر علما من أعلام الفقه قد أسدى الى الفقه الحنفي أجل خدمة وعمل على تقدمه بكل ما أوتي من جهد و طاقة ، وبكل ما وهب من حدة ذكاء وقوة حجة ، واسهم في تطويره في حياة الامام وبعد وفاته بلا انقطاع ، ولا أدل على ذلك من وجود مئات المسائل في كل أبواب الفقه خالف في معظمها الامام واصحابه وانفرد بها عنهم جميعا كل هذا دليل على مشاركته الواسعة في ازدهار الفقه واسهامه في رقيه . كما لا يغرب عن بالنا أن الطريقة المثلى التي أتبعها الامام أبو حنيفة في تفقيه تلاميذه وتكوين مذهبه كانت أكبر مظهر من مظاهر ازدهاره فقد كان الامام يعرض المسألة على أصحابه الذين يرزوا من بين تلاميذه المحيطين به ، ويطلب منهم الاجابة عنها بعد تفكير حر وبحث دقيق وتمحيص عميق ، ثم ترفع الاجوبة الى الامام فينتهي معهم الى رأي صحيح يوافق رأيه أو يخالفه ثم يأمر بتلويحها . وهذا ما أشار اليه أسد بن الفرات مصورا

اجتماع التلاميذ حول استاذهم قائلا : « كانوا يختلفون عند أبي حنيفة في جواب المسألة فيأتي هذا بجواب وهذا بجواب ثم يرفعونها اليه ويسألونه عنها فيأتي الجواب عن كتب وكانوا يقيمون في المسألة ثلاثة أيام أو أكثر ثم يكتبونها في الديوان » (١) .

وهذا دليل واضح على ان المذهب الحنفي مبني على مبدأ الشورى بين الامام وأصحابه دون أن يستبد أبو حنيفة برأيه أو أحد تلاميذه دون معرفة رأي الآخرين ، وهذا ما أكده صاحب المناقب حيث قال : « وضع أبو حنيفة مذهبه شورى بينهم لم يستبد فيه بنفسه دونهم اجتهدا منه في الدين ، ومبالغة في النصيحة لله ورسوله والمؤمنين فكان يلقي مسألة مسألة يلقيها ويسمع ما عندهم ويقول ما عنده وينظرهم حتى يستقر أحد الاقوال فيها ثم يثبتها أبو يوسف في الاصول حتى أثبت الاصول كلها » (٢) .

نعم كانوا يفكرون في المسألة ثلاثة أيام أو أكثر دون تسرع في الكتابة خشية الوقوع في الخطأ ، وخوف الابتعاد عن وجه الصواب ، لذلك كان الامام أبو حنيفة ينهى عن الكتابة فورا كما روى أبو نعيم عن زفر حيث قال : « كنا نختلف الى أبي حنيفة ومعنا أبو يوسف ومحمد بن الحسن فكنا نكتب عنه قال زفر : فقال يوما أبو حنيفة لابي يوسف : ويحك يا يعقوب لا تكتب كل ما تسمعه مني فاني قد أرى الرأي اليوم فأتركه غدا ، وأرى الرأي غدا وأتركه بعد غد » (٣) .

(١) حسن التقاضي ص ١٢ .

(٢) المناقب للمكي ١٢٣/٢ ، أبو حنيفة ، لاحمد ابو زهرة ، ص ١٩٠ .

(٣) تلويح بغداد ٤٠٢/١٣ .

وعلى هذه الطريقة دون المذهب الحنفي فهو في مجموعه يتألف من آراء الامام وآراء أصحابه المشهورين أمثال زفر وأبي يوسف ومحمد والحسن بن زياد الذين وقع معظم عبء التدوين على عاتقهم ، فقد روى أسد بن الفرات أيضا يقول : « كان أصحاب أبي حنيفة الذين دونوا الكتب أربعين رجلا فكان في العشرة المتقدمين : أبو يوسف وزفر بن الهذيل وداود الطائي وأسد بن عمرو ويوسف بن خالد السمتي ويحيى بن زكريا بن زائدة »^(٤) وقال محمد بن وهب كان زفر أحد العشرة الاكابر الذين دونوا كتب أبي حنيفة^(٥) .

والحقيقة التي لا جدال فيها ان زفر كان أحد أركان المجمع الفقهي الذي يرأسه الامام أبو حنيفة في الكوفة وانه قد شارك بقسط وافر في تحقيق المسائل وحل المشاكل وتدقيق المناظرات العلمية وكان يطيل المناظرة والمناقشة مع الامام وغيره حتى يستقر النقاش على وجه الصواب .

ويبدو من كل ما مضى مدى أثر زفر في ازدهار الفقه الحنفي ، وكبير منزلته في الاشتراك بتدوينه ، وشدة حرصه في المحافظة عليه والعناية به فقد ذكر الحلبي عن الحسن بن حماد قائلًا : كان الحفاظ للفقه — كما يحفظ القرآن — أربعة : زفر ويعقوب واسد بن عمرو ، وعلي بن مسهر^(٦) .

(٤) حسن التقاضي ص ١٢ .

(٥) مناقب الكردري ١٨٦/٢ ، والجواهر المضية ٣٥/٢ الطبعة الاولى ١٣٣٢ هـ وعقد الجمان في تاريخ اهل الزمان ج ١٣ القسم الاول ص ٦٥ مخطوطة دار الكتب المصرية واخبار أبي حنيفة للصميري ص ٥٥ مخطوطة دار الكتب المصرية تحت رقم ٣١٠ تاريخ .

(٦) مناقب الكردري ٢١٦/٢ .

وعلى الرغم من هذه المبالغة في الحفظ فإن زفر قد علا شأنه ، ونال شهرة عظيمة ، ومنزلة سامية بين الناس عامة ولدى الفقهاء خاصة .

فهذا الفضل بن دكين يقول : « لما مات الامام لزمته لانه كان افقه أصحابه وأورعهم فأخذت الحظ الاوفر منه » (٧) .

وهذا يحيى بن اكرم يقول : سمعت ابي يقول : « زفر كان أفقه أصحاب أبي حنيفة وأجمعهم لخصال الخير » (٨) .

وتحدث محمد بن عثمان بن ابي شيبة قال : سألت ابي وعمي أبا بكر عن زفر بن الهذيل فقالا : كان زفر من أفقه أهل زمانه (٩) .

كذلك شهد له أهل البصرة بالفقه الواسع ، والعلم الغزير ، فقد قالوا حينما حل بين أظهرهم : « ما رأينا مثل زفر في الفقه ، هو أعلم الناس » (١٠) . وما أجمل ان نختم هذه الروايات بقول الامام الشافعي رحمه الله وهو يشيد بفضل الامام وصحبه في الفقه ، ويحمل الناس على تعلم فقههم ، وبحثهم على التمسك به قائلا : « من اراد ان يعرف الفقه فيلزم أبا حنيفة واصحابه فان الناس كلهم عيال عليه في الفقه » (١١) .

(٧) مناقب الكردي ١٨٤/٢ .

(٨) عقد الجمان ج ١٣ القسم الاول ورقة ٦٥ مخطوطة دار الكتب المصرية تحت رقم ١٥٨٤ .

(٩) اخبار أبي حنيفة واصحابه المصري ورقة ٥٣ .

(١٠) فضائل ابي حنيفة واصحابه لابن أبي العوام ورقة ١٤٩ مخطوطة دار الكتب تحت رقم ٨٧ م تاريخ .

(١١) مفتاح السعادة ومصباح السيادة ٧٠/٢ والفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى ص ١٢٧ .

ولهذا انتشر الفقه الحنفي انتشارا واسعا ، وتجاوبت اصداؤه في بلاد
الشرق بفضل الامام زفر واخوانه من تلامذة الامام ، ولعل الامام زفر من
أكثر تلامذة الامام نشرًا للمذهب في حياته ، واشدهم دفاعا عنه لانه كان
أكبرهم سنا وقد دامت صحبته للامام طيلة الفترة الواقعة بين سنة ١٣٠ من
الهجرة وسنة ١٥٠ هجرية فكان خلال هذه الفترة يدرس على يديه الفقه ،
ويحفظ عنه قضاياها وسط جمهرة من التلاميذ يربو عددهم على الثلاثين ،
وكان أحدهم ذكاء ، وأسرعهم حفظا ، واشدهم اعجابا بالامام ، وتأثرا
بأسلوبه الفقهي الذي يشبه المناظرة حيث كان يدور النقاش بحرية فتظهر
الآراء المخالفة والموافقة لرأي الامام ، وقد برع زفر في هذه الطريقة واتخذها
اسلوبا له في نشر الفقه الحنفي بلسانه ولو دونت هذه الآراء بقلمه لكان
له من الفضل في التدوين ما للصاحبين ولو كتب له ان يعمر طويلا كما عمر
الصاحبان بعد موت الامام لكان له من الشهرة وذيوع الصيت مالهما ان لم
يفقهما في كل مجال .

وقد سبق ان ذكرت الدليل على براعة زفر في نشر الفقه ، وطول باعه فيه
وحكمته في اقناع الخصوم ، ودقة اسلوبه الفقهي ، وكمال نضجه العلمي ،
مما حاز ثقة الامام ، وثناءه العطر فسمح له بنشره في حياته فارسله الى
البصرة بعد أن فشل يوسف بن خالد السمتي في نشر المذهب الحنفي فيها
فأقام في ربوعهم واستطاع ان يغرس حب ابي حنيفة في قلوبهم وان يحل
مذهبا فقها بدل مذهب فقهي كان قد غرس في نفوسهم وتأصل في قلوبهم
بفضل سياسته الحكيمة ونظره البعيد (١٢) .

(١٢) انظر : اخبار ابي حنيفة للصيمري ورقة ٥٣ .

وبهذا أكبر الامام مكاتته في الفقه ، وقيم جهوده في نشره فاهتم به غاية الاهتمام ، ومنحه جل عنايته حتى كان أدنى تلاميذه اليه وأقربهم لديه ، ولا عجب في ان يخلفه في التدريس ، ويجلس مجلسه ، ويترأس حلقة ، ويشرف على مدرسته بعد موته ، اذ كان كما شاء له الامام ان يكون مدة ثماني سنوات ، لا ينازعه في ذلك أحد لسعة علمه ، وحسن عرضه للفقه وجمال اسلوبه فيه الى ان أدركته المنية ، فلقق بشيخه الامام ابي حنيفة وخلفه من بعده ابو يوسف ومن بعده الامام محمد بن الحسن رضوان الله عليهم أجمعين .

فهؤلاء الثلاثة هم الذين أفادوا المذهب ووسعوه ونشروه فكان لهم من الفضل على المذهب ما للامام ، فكيف يدعى المرحوم الدكتور محمد يوسف موسى ، بأن زفر كان من التلاميذ الاتباع الاخرين غير الصالحين (١٣) . وما علم — رحمه الله — الاصول التي خالف فيها زفر الامام وصاحبيه وان المنية عاجلته وهو في ربيع شبابه ولو كان قد كتب له العمر المديد لاثر عنه — بلا شك — من المسائل والتأليف ما أثر عن الصاحبين .

وقبل البدء بعرض صور من فقهه ودراستها لا بد ان أشير اشارة عابرة الى طابعه الفقهي وأوضح منهاجه كل الوضوح ، واين ما امتاز به من استقلال فكري حيث اتنا سنلمح هذا المنهاج متميزا غاية التمييز ، مستقلا تمام الاستقلال من خلال ما سنعرض لدراسته من نصوص فقهية في هذا الباب ان شاء الله تعالى .

(١٣) انظر : تاريخ الفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى ١٧١/٣ .

منهاجه الفقهي

لزفر منهاج فقهي مرسوم للاستنباط كما لغيره من الأئمة ، وقد سبق ان استعرضت اصوله التي استند اليها فقهه ، وهي الاصول العامة التي اعتمدها الامام أبو حنيفة وغيره من أئمة الرأي ، ولا جدال في ان زفر - صاحب الرأي -^(١) واحد منهم ، وهذه الاصول التي أقام عليها منهاجه هي الكتاب والسنة وأقوال الصحابة والاجماع والقياس والاستحسان والعرف ، وهذه الاصول نفسها هي التي اتخذها الامام أبو حنيفة أساسا لمنهاجه ، ولكنه يبدو أنهما وان اتفقا في الاصول العامة والاتجاه بكونهما من أئمة أهل الرأي الا ان لكل منهما منهاجا خاصا ، واسلوبا فقهيا واضحا تميز كل التمييز في بعض الاصول الخاصة التي خالف فيها أبا حنيفة والصالحين ومنها - اضافة الى ما ذكر سابقا - هذا الاصل (الخلاف في صفة الفعل) فزفر يقول : الاصل عندي : ان الخلاف في صفة الفعل المأذون فيه معتبر . وعند الامام وصاحبيه غير معتبر .

فلو اذن شخص لآخر ان يطلق زوجته طلقة رجعية فأوقع المأذون له طلقة بائنة لم يقع الطلاق اصلا عند زفر ، لانه خالف الصفة التي اذن له فيها .

وقال الامام وصاحبه يقع الطلاق رجعيا بناء على عدم اعتبار الخلاف في الصفة ، ينبنى على هذا الاصل أيضا المسألتان الآتيتان :

(١٤) انظر : المعارف لابن قتيبة ص ٢١٧ .

(الأولى) في الطلاق :

ان المرأة اذا ادعت على زوجها أنه طلقها تطليقة بائنة واقامت شاهدين شهد أحدهما بأنه طلقها بائنا ، وشهد الآخر بأنه طلقها رجعيا - ردت شهادتهما ولم يثبت الطلاق عند زفر ، بناء على ملحظة الدقيق في اعتبار الصفة وعند الامام وصاحبيه تقبل شهادتهما على تطليقة رجعية^(١٥) .

(الثانية) في الوكالة :

وان وكله ان يؤجرها بدراهم فأجرها بدنانير لم يجز لانه خالف ما أمره به نصا . وهو نظير الوكيل بالبيع بألف اذا باع بألفين فعند زفر - رحمه الله - لا يجوز لمخالفته اللفظ في الفصلين . وعند الامام وصاحبيه يجوز لان مقصود الامر قد حصل وزاد خيرا ولم يكن تصرفه خلافا^(١٦) .
كما ان لزفر أصلا آخر لم يخالف فيه أئمة الاحناف فحسب بل خالف جمهور الأئمة كذلك ، وانفرد بمسلكه عنهم وهو عدم انعقاد العقد بالارادة المنفردة .

فزفر يقول بعدم انعقاد العقد بالارادة المنفردة في جميع العقود دون استثناء حتى في الهبة والعارية وعقد الزواج .

ففي الهبة قال صاحب البدائع :

« فأما ركن الهبة فهو الايجاب من الواهب فأما القبول من الموهوب

(١٥) انظر تأسيس النظر ص ١٤٥ ، ومنبر الاسلام سنة ٢٤ عدد (١٢) ص ١١٠ من مقالة للدكتور محمد سلام مذكور .

(١٦) انظر المبسوط ١٣٤/١٩ .

فليس بركن استحسانا والقياس ان يكون ركنا وهو قول زفر وفي قول قال
القبض أيضا» (١٧) •

وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيمن « حلف ألا يهب هذا الشيء لفلان
فوهب له فدم يقبل انه يحث استحسانا ، وعند زفر لا يحث مالم يقبل ،
وفي قول مالم يقبل ويقبض » (١٨) •

وفي العارية جاء في مصادر الحق « وركن العارية الايجاب من المعير •
أما القبول من المستعير فليس بركن عند الامام وصاحبيه استحسانا ، والقياس
ان يكون ركنا وهو قول زفر ، كما في الهبة حتى ان من حلف لا يعير فلانا
فأعاره ولم يقبل يحث عند الامام وصاحبيه والا يحث عند زفر » (١٩) •

وفي عقد الزواج من طرف واحد يمنعه زفر منعا مطلقا ولا يجوز ان
يتولى أحد طرفي العقد حتى في حالة تزويج الجدل لحفيديه قياسا للزواج على
البيع ونحوه مستندا في ذلك الى الاثر المروي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم : « كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح : خاطب وولي وشاهدا
عدل » (٢٠) •

فقد اشترط الرسول حضور أربعة منهم الخاطب وولي الزوجة ولو
كان العقد صحيحا وتاما بإرادة منفردة لما اشترط حضور الاثنين الخاطب
مع ولي الزوجة فلا يجوز عند زفر •

(١٧) البدائع ١١٥/٦ •

(١٨) نتائج الافكار : ١١٥/٧ •

(١٩) مصادر الحق : للسنيهوري ٤٣/١ •

(٢٠) الفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى ص ١١٣ وانظر شرح
فتح القدير ٤٢٧/٢ •

أما الامام وصاحبه فانهم يجيزون ذلك بالنسبة لعقد الزواج ما دام
لمتولي العقد صفة واحدة بالنسبة للزوجين .

وهكذا يتبين استقلال زفر الفكري ، ويتضح منهاجه الفقهي الخاص
في هذه المسائل وفي غيرها من عشرات المسائل التي انفرد بها عن الامام
وأصحابه ولعل مسلكه في استنباط الاحكام عن طريق القياس هو أهم
ما يوضح منهاجه المستقل ، ويميز آراءه الفقهية أحسن تمييز .

فقد كان زفر - رحمه الله - يدقق النظر ويمعن البصر ويعمل الفكر
والا يقف عند ظواهر النصوص بل يتغلغل الى أعماق معانيها حتى بلغ في
الاستنباط بالقياس مرتبة فقهية عالية جعلته موضع اعجاب الامام ونيل
ثنائه ، ومحط ثقته فشهد له بأنه أحد تلامذته قياساً (٢١) فقد كان أكثر
الاحناف توسعاً في القياس واشدهم التزاماً بمسلكه فاشتهر فيه كاشتهار
الامام أبي حنيفة بالاستحسان فقد قال : محمد : ان أصحاب أبي حنيفة
كانوا ينازعونه المقاييس فاذا قال : استحسن لم يلحقه أحد (٢٢) . فكثيراً
ما كان الامام أبو حنيفة يعدل عن القياس الى الاستحسان ، غير ان زفر كان
يثبت عليه ولا يحيد عنه لاجابه الشديد به ولمراعاته لروح الشريعة ولشموله
القياس الاصطلاحي وغيره من أنواع الاقيسة المبنية على الاجماع أو العرف

(٢١) مناقب الكردي ١٨٦/٢ ، وتاريخ بغداد ٢٤٦/١٤ وضحى الاسلام
للدكتور أحمد أمين ٢٠٤/٢ الطبعة الخامسة .

(٢٢) ابو حنيفة لمحمد ابي زهرة ٣٤٢ ، وتاريخ المذاهب الاسلامية لمحمد
ابي زهرة ١٦٤/٢ .

والعادة أو المصلحة ، بحيث لا يتعارض ذلك مع الروح العامة للتشريع • ومن هنا كان القياس الزفري من المصادر الخصبة في الفقه الحنفي خاصة والفقه الاسلامي عامة فقد أدى الى تضخم مادته واتساع دائرته وغزارة مسأله • وبه كان الحل الناجح والمخرج السليم لكثير من الحوادث والوقائع الجديدة التي كانت تعرض للفقهاء آنذاك في سائر المعاملات •

ولانه كان المصدر الرئيسي لفرض المسائل وتقدير الوقائع التي تعتبر ميدانا صالحا لتطبيق الاقيسة واختيار التعاليل لكل قياس لذا كان لهذا الاتجاه الواسع في القياس أثر بالغ في اكساب زفر شخصية مستقلة ذات فقه متميز السمات واضح المعالم يميل الى التعليل كثيرا •

فلو أضفنا الى ذلك ملكته الراسخة في الفقه وسعة اطلاعه فيه لادررنا سر اختلافه مع أئمة المذهب الحنفي في الاصول والفروع وان مدى هذا الاختلاف الذي دار بينهم لا يقل عن الاختلاف الحاصل بين المذهب الحنفي وغيره من المذاهب ، وما يزيد هذا تأكيدا موافقة الشافعي له في كثير من آرائه ، مع انهما لم يتلاقيا ، كل ذلك يعتبر دليلا قاطعا على رقى زفر الفقهي وبرهانا ساطعا على مدى نضوجه وعمق اصالته وسمو تفكيره حتى ارتقى الى مرتبة الأئمة وأصبح ركنا من أركان المذهب الحنفي وعلمنا من أعلام الفقه الاسلامي •

غزارة انتاجه الفقهي

على الرغم من معايشة زفر لعصر التدوين الذي يفرض عليه — كشخصية فقهية فذة — ان يسهم في التأليف والتدوين كاسهام أخوية أبى يوسف

ومحمد فقد ابتدأ عصر التدوين كما يحدده الذهبي في تاريخ حوادث عام ١٤٣ فيقول : « وفي هذا العصر شرع علماء الاسلام في تدوين الحديث والفقه والتفسير ، وكثر تبويب العلم وتدوينه ، ورتبت ودونت كتب العربية واللغة والتاريخ وأيام الناس • وقبل هذا العصر كان سائر العلماء يتكلمون من حفظهم ، ويروون العلم عن صحف صحيحة غير مرتبة ، فسهل ولله الحمد تناول العلم وأخذ الحفظ يتناقص فلله الامر كله » (٢٣) •

غير انني لم أجد لزفر كتابا ولم أعثر له على مؤلف في أي موضوع من الموضوعات وما رواه عنه ابن النديم من انه ألف كتابا (٢٤) قد استفد مني وقتا طويلا في البحث والتنقيب فلم أعثر له على كتاب مخطوطا كان أو مطبوعا ، كما انه لم تعرف له رواية لمذهب شيخه الامام ابي حنيفة كما أشرت الى ذلك سابقا •

ولعل ذلك يرجع الى انشغاله بنشر المذهب والدفاع عنه واشتغاله بالتدريس والافتاء في حياة الامام وبعد وفاته • ،
وأما ما مر ذكره من انه أحد العشرة الذين دونوا كتب أبي حنيفة فصحيح الا شك فيه ، ويحمل على كتابة المسائل الفقهية وتدوين المناظرات التي كانت تنشب بين الامام أبي حنيفة وتلاميذه مبشرة غير مصنفة كتصنيف كتب الفقه المعروفة لدينا الآن ، لان الامام لم يعرف له كتاب في الفقه رتب أبوابه ووضع مسأله تحت كل باب •

(٢٣) تاريخ الفقه الاسلامي ص ١٧٧-١٧٨ •

(٢٤) أنظر : الفهرست لابن النديم ٢٩٩/١ •

نخلص من هذا كله الى ان الامام زفر قد اسهم في الكتابة والتدوين ولكن على نطاق ضيق لا يتجاوز كتابة المسائل الفقهية التي كانوا يتذكرونها والمناظرات التي كانوا يتجادلون اطرافها مع استاذهم أبي حنيفة ، وليس على نطاق التأليف المعهود في الكتب الفقهية المبوبة لدينا الان وانما كان على شكل مذكرات ، ولعل ذلك يرجع الى قصر حياته بعد الامام فقد توفي بعده بنحو ثماني سنوات بينما عاش الصحابان (أبو يوسف ومحمد) اكثر من ثلاثين عاما توافر لديهم زمن للكتابة والتدوين .

فقاما وبقيّة الاصحاب بهذه المهمة فدوّنوا آراء الامام وآراء صاحبهم زفر، وقد وجدت آراءه مبثوثة في كتب كثيرة ، أكثرها عناية بها هي تأسيس النظر الدبوسي ، والمبسوط ، وكشف الاسرار ، وشرح فتح القدير ، وبدائع الصنائع ، وشروح منظومة النسفي في الخلافات ، وفي غيرها من الكتب التي تعنى بالخلاف بين الفقهاء .

ولبيان غزارة إنتاجه الفقهي لا بد لي أن أضع صورة عامة ليتسنى للقارئ الامام بغزارة هذا الإنتاج وسأقتصر فيها على ذكر بعض آرائه التي خالف فيها الامام وصاحبيه ، ودراستها ، فان ذلك كفيّل يرسم هذه الصورة وتوضيحها أحسن توضيح .

وقد احصيت آراءه الخلافية في باب العبادات وما يتصل بها فوجدتها تربو على مائة مسألة ، وفي باب المعاملات الشرعية تزيد على خمس وتسعين مسألة ، وفي باب الاحوال الشخصية تزيد على خمسين مسألة ، وفي باب القصاص والحدود والتعزير تربو على ثلاثين مسألة ..

وبعد هذا الكلام المجلل عن فقهه اشرع بدراسة طائفة من آرائه الفقهية ، مرتبة بحسب ابوابها مع المقارنة والترجيح .

الفصل الاول

صور من فقهه في أحكام العبادات ويشتمل على ثماني عشرة مسألة

المسألة الاولى :

الاختلاف في الوقت الذي يعتبر فيه الشخص فاقدًا للماء :

التيمم جائز شرعا لمن لم يجد الماء لقوله تعالى : « فلم تجدوا ماء فتيمموا »^(١) ولقوله صلى الله عليه وسلم : « الصعيد طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء »^(٢) .

ولكن أئمة الاحناف اختلفوا في الوقت الذي يعتبر فيه الشخص فاقدًا للماء

قال أبو يوسف : ان كان الماء بحيث لو ذهب اليه لا تنقطع عنه جلبه البعير ويحس أصواتهم وأصوات الدواب فهو قريب ، وان غاب عنه ذلك فهو بعيد .

وروى ان محمدا قدره بميل فان كان الماء على بعد أقل من ميل لم يجز التيمم .

(١) سورة المائدة من آية ٦/

(٢) رواه أبو داود والترمذي عن أبي ذر وقد روى بالفاظ أخرى . انظر

نصب الراية للزيلعي ١/ ١٤٨-١٥٠ .

وقال زفر : لا عبرة للقرب والبعد وانما العبرة للوقت بقاء وخروجاً ،
فان كان يصل الى الماء قبل خروج الوقت لا يجزئه التيمم وان كان الماء
بعيداً ، وان كان لا يصل اليه قبل خروج الوقت يجزئه التيمم وان كان
الماء قريباً (٣) .

وتظهر ثمرة هذا الاختلاف في المسألتين الآتيتين :

الاولى : لو كان بين المسلم وبين الماء ميل فصاعداً فتيمم وصلى جازت
صلاته وان كان يمكنه أن يذهب اليه ويتوضأ ويصلى في الوقت عند
الصاحبين ، وذلك لوجود المشقة في الذهاب الى الماء (٤) .

وعند زفر لا يجوز الا اذا أدى الذهاب الى الماء تفويت الصلاة
واخراجها عن وقتها المشروع .

ويبدو ان رأي محمد وأبي يوسف في هذه المسألة هو الراجح لأن
الاسلام دين يسر لا عسر ، ولأن المشقة تجلب التيسير (٥) كما تقول القاعدة
الفقهية .

الثانية : لو اخبر في اخر الوقت ان الماء يقرب منه بأن كان بينه وبين
الماء أقل من ميل لكنه يخاف لو ذهب اليه وتوضأ تفوته الصلاة عن وقتها
لا يجوز له التيمم بل يجب عليه ان يذهب ويتوضأ ويصلي خارج الوقت
عند الامام وصاحبيه وعند زفر يجزئه التيمم (٦) .

(٣) انظر بدائع الصنائع ٤٧/١ .

(٤) انظر شرح فتح القدير ٨٥/١ ، وبدائع الصنائع ٥٥/١ .

(٥) اصول التشريع الاسلامي للشيخ علي حسب الله ص ٢٧٠ .

(٦) بدائع الصنائع ٥٥/١ والمبسوط ١١٤/١-١١٥ .

وقد علل زفر ذلك الاجزاء بقوله : « التيمم شرع لضرورة الحاجة الى اداء الصلاة في الوقت وقد تحقق » (٧) . فالمنظور اليه هو الوقت بناء على اصله لذلك وجب عليه ان يتيمم لثلاث تفوته الصلاة عن الوقت وهذا هو الراجح فيما يبدو حيث ان التيمم شرع رخصة حرمة للوقت فاذا جاز اخراج الصلاة عن وقتها فلا فائدة لمشروعية التيمم ومما يؤيد اجتهاد زفر في هذه المسألة حادثة عمرو بن العاص في غزوة ذات السلاسل فقد احتلم أمير الجيش عمرو بن العاص في ليلة باردة وخشى على نفسه الهلاك من الماء فتيمم وصلى الصبح بأصحابه وعلم بذلك الرسول صلى الله عليه وسلم فقال يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب فقال : لقد خفت البرد وسمعت الله تعالى يقول : « ولا تقتلوا انفسكم ان الله كان بكم رحيمًا » فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يقل شيئاً (٨) فالنص وان كان في الظاهر مصروفا الى خشية الهلاك فانه يشير ضمنا الى انه كان في اعتبار عمرو خوف فوات الوقت كذلك ولهذا تيمم وصلى . فلو كان اعتباره مقصورا على خوف الهلاك فقط لاجل صلاته الى حين وجود ما يدفع به الماء فيغتسل ولم يصل في الوقت مع الجماعة .

(٧) شرح فتح القدير ٨٥/١ .

(٨) اصول التشريع الاسلامي ص ٧٧ . لقد ورد حديث عمرو بن العاص بلفظ آخر قال : « احتلمت في ليلة باردة ، وانا في غزوة ذات السلاسل ، فاشفقت ان اغتسلت ان اهلك ، فتيممت ثم صليت باصحابي الصبح ثم اخبرت النبي صلى الله عليه وسلم فضحك ولم يقل شيئاً » رواه ابو داود والحاكم وقال على شرط الشيخين نصب الراية ١٥٦/١-١٥٧ .

وعلى الرغم من وجاهة هذه الاقوال جميعا فان اصحابها قد اغفلوا جانباً مهما وهو توفير الامن لليتيم وعدم انقطاعه عن الرفقة .

فاذا كان الذهاب الى الماء يحول بينه وبين توفير الامن ويقطعه عن رفقة أصحابه ويكون عرضة للنهب والسلب وجب عليه ان يتيمم ولو كانت المسافة أقل من ميل ، لان في ذهابه منتهى الحرج والضيق والله سبحانه ما شرع التيمم الا للخروج من الحرج والضيق .

المسألة الثانية :

اختلافهم في قضاء الحربي الصلاة والزكاة والصيام اذا أسلم في دار الحرب :

اختلف أئمة الاحناف في الحربي اذا اسلم في دار الحرب ومكث فيها سنة ولم يعلم بأركان الاسلام من صلاة وصيام وزكاة ولم يقيم بأدائها ثم علم فهل عليه قضاؤها ؟

ذهب ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد الى انه لا يجب عليه قضاؤها لعدم العلم .

وقال زفر والحسن بن زياد : عليه قضاؤها لان عدم العلم لا يرفع الوجوب فتجب عليه الصلاة والزكاة والصيام^(٩) .

وقد عبر النسفي عن رأي زفر فقال :

وجهل من بدار الحرب أسلماً بالفرض لا يتنfy الوجوب فاعلماً^(١٠)

(٩) انظر البدائع ١٣٥/١ والبدائع ٤/٢ ، والمبسوط ٢٤٥/١ ، واختلاف

الفقهاء للطبري ص ٦٨ .

(١٠) شرح منظومة النسفي ص ٢٢١ مخطوطة .

على الرغم من وجاهة القولين غير اني أميل الى رأي زفر والحسن بن زياد بالنظر الى عصرنا هذا حيث يمكن التوصل الى العلم بوجوب الفرائض وهذا ما يوافق القوانين المدنية الحديثة والتي تقضى بأن الجهل بالقانون لا يقبل عذرا ، ولا يخلو قول الامام وصاحبيه من وجاهة لما فيه من التيسير ورفع الضيق والخرج عن الناس ويمكن أن يحمل قولهم على حربي أسلم في دار الحرب وشرب الخمر جاهلا بالحرمة فيكون جهله عذرا لقوله تعالى^(١١) : « ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا »^(١٢) .

فالاصل اذن عند زفر ان الجهل لا يكون عذرا الا اذا قامت ملاسبات، ووجدت ظروف ترفع التقصير ، وتنفي التهمة المفروضة في جانب من يجهل القانون ، لذلك اعتبر الجهل عذرا في بعض الحدود لان الحدود تدرا بالشبهات .

أما أركان الاسلام فعليه قضاء ما ترك منها لان جميع الاديان الالهية تأمر بالصلاة والزكاة والصيام فلا يكون جهله عذرا كما قال زفر وهو الراجح فيما اعتقد .

(١١) سورة المائدة آية ٩٣ .

(١٢) انظر مصادر الحق في الفقه الاسلامي ١٥٣/٢ - ١٥٤ والمبسوط ٢٤٥/١ .

المسألة الثالثة :

متى يكبر الامام في صلاة الجماعة ؟
اختلف أئمة الاحناف في وقت تكبير الامام في صلاة الجماعة ، فذهب
أبو حنيفة ومحمد الى ان الامام يكبر اذا قال المؤذن : قد قامت الصلاة :
وقال أبو يوسف : لا يكبر حتى يفرغ المؤذن من الاقامة .
وقال زفر والحسن بن زياد ، يقومون عند قوله : قد قامت الصلاة في
المرّة الاولى ، ويكبرون عند الثانية .

وقد استدلل الامامان أبو حنيفة ومحمد « بما روى عن سويد بن غفلة
ان عمر كان اذا انتهى المؤذن الى قوله : قد قامت الصلاة كبر ، وبما روى
عن بلال رضى الله عنه ، انه قال : يا رسول الله : ان كنت تسبقني بالتكبير
فلا تسبقني بالتأمين ، ولو كبر بعد الفراغ من الاقامة لما سبقه بالتكبير
فضلا عن التأمين ، فلم يكن للسؤال معنى ، ولان المؤذن مؤتمن الشرع
فيجب تصديقه » (١٣) .

واحتج أبو يوسف بعمل عمر - رضى الله عنه - « فانه بعد فراغ
المؤذن من الاقامة كان يقوم في المحراب ، ويبعث رجالا يمنة ويسرة ليسوا
الصفوف ، فاذا نادوا استوت كبر ، ولانه لو كبر الامام قبل فراغ المؤذن
من الاقامة فات المؤذن تكبيرة الافتتاح ، فيؤدي الى تقليل رغائب الناس
في هذه الامانة » (١٤) .

(١٣) بدائع الصنائع ١/ ٢٠٠ .

(١٤) المبسوط ١/ ٣٩ .

وكذلك استدل « بأن في اجابة المؤذن فضيلة ، وفي ادراك تكبيره الافتتاح فضيلة ، فلا بد من الفراغ احرازاً للفضيلتين من الجانبين » (١٥) .
 اما الحسن وزفر فقد عللا قولهما : « بأن النبي عن القيام قوله :
 قد قامت الصلاة لا في قوله حي على الفلاح ، ولأن الاقامة تباين الآذان بهاتين الكلمتين فتقام الصلاة عندها » (١٦) .

يتضح من هذا ان في هذه المسألة رأيين :
 الاول : يجوز للامام أن يكبر قبل انتهاء الاقامة عند قوله : قد قامت الصلاة ، وهو قول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن ، وبه قال الثوري أيضا .

والثاني : لا يجوز له أن يكبر الا بعد انتهاء الاقامة ، وهو قول ابي يوسف ، وبه قال مالك والشافعي وجماعة (١٧) .

وأرى ان الامام مخير في اتباع أي رأي من هذه الآراء الا ان الافضل هو التكبير بعد انتهاء الاقامة ، لكي يدرك المؤذن تكبيرة الاحرام ، وهذا ما ذهب اليه أبو يوسف ، وهو قول مالك والشافعي ، ويؤيدهم في ذلك كثير من الاحاديث الصحيحة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومنها :

(١٥) بدائع الصنائع ٢٠٠/١ .

(١٦) المرجع نفسه .

(١٧) انظر المرجع نفسه ٢٠٠/٢ ، وبداية المجتهد لابن رشد ١١٥/١ الطبعة الاولى بمطبعة أحمد كامل بدار الخلافة العلية سنة ١٣٣٣ هـ .

ما روى عن أنس قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
أتموا الصفوف فاني أراكم خلف ظهري » ، وعن أنس أيضا قال : قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم « سوا صفوفكم ، فان تسوية الصف من
تمام الصلاة » ، وعن أبي مسعود البدرى قال : كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم : « يمسح مناكبنا في الصلاة ويقول : استووا ولا تختلفوا
فتختلف قلوبكم » (١٨) .

فهذه الاحاديث وأمثالها تدل على ان الرسول ما كان يكبر الا بعد
الانتهاء من الاقامة وتعديل الصفوف .

أما ما رواه بلال ، وامتلأ به الامامان أبو حنيفة ومحمد من ان
الرسول كان يسبقه بالتكبير والاقامة لم تتم فيمكن حمله على الحث
بالمسارعة في الدخول في الصلاة أو على انه صلى الله عليه وسلم قد فعل
ذلك في بعض الاحيان ليرشد المسلمين الى ان ذلك جائز ، وان الذي
لا يجوز هو سبق المأموم الامام في التكبير .

أما تعليل الحسن وزفر فضعيف لا يرقى الى ما استدلل به أبو يوسف
من التأسي بعمل الصحابة .
المسألة الرابعة :

إذا عجز المصلي عن الايماء برأسه الا تسقط عنه الصلاة .

(١٨) هذه الاحاديث رواها مسلم في صحيحه ٣٠/٢ وانظر المجموع للنووي
١٢٤/٤ - ١٢٥ نشر زكريا علي يوسف .

اتفق الفقهاء على ان المصلى اذا عجز عن القيام صلى قاعدا بركوع وسجود ، وان عجز عن القعود أوماً برأسه مستلقيا على ظهره وقدماه نحو القبلة ، أو على جنبه ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « يصلى المريض قائماً ، فان لم يستطع فقاعداً فان لم يستطع فعلى قفاه يومئ ايماء ، فان لم يستطع فالحق بقبول العذر منه » ، وقوله لعمران بن حصين حينما سأله كيف أصلي يا رسول الله ؟ صل قائماً ، فان لم تستطع فقاعداً، فان لم تستطع فعلى الجنب تومئ ايماء ، فان لم تستطع فالحق أولى بالعذر » (١٩) أي بقبول العذر منك ، ولان التكليف بقدر الوسع ، والافضل الاستلقاء ليقع ايماءه الى جهة القبلة ، ويجعل الايماء بالسجود أخفض من الركوع اعتباراً لهما ، فاذا رفع الى وجهه شيئاً فسجد عليه جازعاً على خلاف ذلك (٢٠) . فان عجز عن الميماء برأسه اختلف الفقهاء .

فروى عن الامام أبى حنيفة في غير ظاهر الرواية أنه يؤخر الصلاة ولا يومئ بحاجبيه ، ولا بعينيه ، ولا بقلبه ، وهكذا روى عن أبى يوسف أيضاً ، « وروى عن محمد بن الحسن انه قال : لا يومئ بقلبه » (٢١) وجاء في المبسوط : « فلو عجز عن الايماء بالرأس سقطت عنه الصلاة عند علمائنا

(١٩) الاختيار شرح المختار ٧٥/١ وانظر سنن الترمذي ٢/٢٠٨ وسنن أبى داود ٢١٨/١ والمبسوط ٢١٢/١ ، والمغنى ٢/١٤٣-١٤٤ الطبعة الثالثة .

(٢٠) انظر المغنى ٢/١٤٨ والمجموع ٤/٢٠٨-٢٠٩ .

(٢١) البناية شرح الهداية ٢/ ورقة ٣٥٩ .

الثلاثة ، وقال زفر والحسن — رحمهما الله — يومئذ بعينه ، وإن عجز عن
الايماء بالعينين ، قال زفر — رحمه الله — وحده يومئذ بالقلب لأنه وسع
مثله » (٢٢) .

وقال القدوري وصاحباً التحفة والقنية انه عند الحسن بن زياد يومئذ
بحاجبيه وقلبه ويعيد متى قدر على الاركان (٢٣) .

وقال الشافعي : « فإن عجز عن الإشارة بالرأس أو ما بطرفه ، فإن عجز
عن الايماء بالطرف أجرى أفعال الصلاة على قلبه ، فإن اعتقل لسانه وجب
أن يجرى القرآن والاذكار الواجبة على قلبه ، كما يجب أن يجرى الأفعال
وهو قول مالك وأحمد في رواية (٢٤) .

يتضح مما سبق ان الفقهاء في هذه المسألة انقسموا الى فريقين :

الاول — وقف عند الايماء بالرأس اتباعاً لظاهر النصوص التي وردت
في صلاة المريض وهم أبو حنيفة وصاحباه .
الثاني — لم يقف عند الايماء بالرأس ، بل جاوز ذلك الى الايماء
بالعينين أو الحاجبين أو القلب ، وهم زفر والحسن بن زياد والأئمة الثلاثة
مالك والشافعي وأحمد .

(٢٢) المبسوط ٢١٦/١-٢١٧ .

(٢٣) انظر حاشية الشلبي ٢٠١/١ ، المطبوعة على هامش تبين الحقائق
والبحر الرائق ١٢٥/٢ ، وحاشية أبي السعود ٢٨٩/١ والبنية للعيني
٢/ ورقة ٣٥٩ .

(٢٤) المجموع ٢١٠/٤ وانظر البنية في شرح الهداية ٢/ ورقة ٣٥٩ ، وحاشية
أبي السعود ٢٨٩/١ .

أما الامام وصاحبه فقد استدلوا بالاحاديث التي مر ذكرها .

واما زفر والحسن فقد استدلا بصلاحية الذمة وهي وسع مثله .

واما الائمة الثلاثة فقد احتجوا بما روى عن علي - رضى الله عنه -

انه عليه الصلاة والسلام قال : « يصلي المريض قائماً ، فان لم يستطع صلى جالسا ، فان لم يستطع صلى على جنبه مستقبل القبلة فان لم يستطع صلى مستلقيا على قفاه ورجلاه الى القبلة وأوماً بطرفه (٢٥) . وعللوا عدم سقوط الصلاة عنه بقولهم : « ان الصلاة فرض دائم لا يسقط عنه ما دام عاقلاً ، فان عجز عن الايماء بالرأس يومئ بالحاجبين ، فان عجز يومئ بقلبه ، لان القلب ذو حظ من هذه العبادة وهو النية ، والنية كما نعلم شرط لصحة الصلاة فعند العجز تنتقل اليه » (٢٦) .

هذه هي أدلة الفريقين ، ويبدو لي ان الراجح هو ما ذهب اليه أبو

حنيفة وصاحبه للاعتبارات الآتية :

أولاً - جاء في المغنى « ان هذا ظاهر كلام احمد في رواية محمد بن

يزيد لما روى عن ابي سعيد الخدري انه قيل له في مرضه : الصلاة قال :

قد كفاني ، انما العمل في الصحة ، ولان الصلاة أفعال عجز عنها بالكلية

فسقطت عنه لقوله تعالى : « لا يكلف (٢٧) الله نفساً الا وسعها » (٢٨) .

(٢٥) المجموع ٢٠٩/٤ ، وانظر حاشية الشلبي ٢٠١/١ المطبوع على هامش

تبيين الحقائق .

(٢٦) المجموع ٢٠٩/٤ .

(٢٧) البقرة : آية ٢٨٦ .

(٢٨) المغنى ١٤٩/٢ الطبعة الثالثة .

ثانياً - ان فرض السجود تعلق بالرأس دون العين والحاجب والقلب
 فلا ينقل كاليد ، واعتبارا بالصوم والحج حيث لا ينتقلان الى القلب بالعجز
 حقيقة ولهذا لا يجوز التنقل به في حالة الاختيار ، ولو كان صلاة لجاز كما
 لو تنفل قاعدا ، الا انه أقيم مقام الصلاة بالنص ، وقد ورد النص بالايماء
 بالرأس فلا يقام غيره مقامه ، ثم اذا سقطت عنه الصلاة بحكم العجز ومات
 من ذلك المرض لقي الله تعالى ولا شيء عليه لانه لم يدرك وقت
 القضاء » (٢٩) .

ثالثاً - يرد على زفر والحسن بن زياد والأئمة الثلاثة ان الايماء في
 اللغة عبارة عن الاشارة ، والاشارة معناها التحريك ، فممكن أن يكون
 بالرأس أو العينين أو الحاجبين ، ولا يمكن أن يكون بالقلب على الاطلاق .
 رابعاً - ويرد عليهم أيضا ان الحديث الذي استدلوا به من جواز
 الايماء بالطرف قد « رواه الدار قطني والبيهقي باسناد ضعيف » وقال :
 « وفيه نظر » (٣٠) .

ويغلب على الظن ان ذهاب الحسن وزفر والأئمة الثلاثة الى الايماء
 بالقلب كان بسبب ما للقلب من منزلة في جسم الانسان اذ هو مناط النية ،
 ومصدر الهداية والصلاح ، وهو قوة العقل والادراك ، ولهذا قال تعالى
 مخاطبا نبيه :

(٢٩) بدائع الصنائع ١٠٧/١ - ١٠٨ مع تصرف يسير في العبارة .
 (٣٠) المجموع للنووي ٢٠٩/٤ ، وانظر حاشية الشلبي ٢٠١/١ المطبوع على
 هامش تبين الحقائق .

« نزل به الروح الامين على قلبك لتكون من المنذرين »^(٣١) وقال أيضا : « ألم يأن للذين آمنوا ان تخشع قلوبهم لذكر الله ، وما نزل من الحق ، ولا يكونوا كالذين أوتوا الكتاب من قبل فطال عليهم الامد فقست قلوبهم وكثير منهم فاسقون »^(٣٢) . كما ان به يتميز الانسان عن سائر الحيوان قال تعالى : « أقلم يسيروا في الارض فتكون لهم قلوب يعقلون بها أو آذان يسمعون بها فانها لا تعمى الابصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور »^(٣٣) . ولما كان للقلب هذه المنزلة العظيمة في صلاح الانسان وهدايته ورد ذكره كذلك في السنة النبوية كثيرا كقوله صلى الله عليه وسلم : « ألا وان في الجسد مضغة اذا صلحت صلح الجسد كله ، واذا فسدت فسد الجسد كله ، ألا وهي القلب » وقال أيضا : « ان الله لا ينظر الى صوركم وأموالكم ولكن انما ينظر الى قلوبكم وأعمالكم ، رواه مسلم^(٣٤) .

فللأئمة الثلاثة مستند قوي لما ذهبوا اليه ، وهو جدير بالقبول على الرغم مما التمسه الاخفاف من مرجحات لما ذهبوا اليه .

المسألة الخامسة :

الاختلاف في مقدار المفروض في مسح الرأس .

(٣١) الشعراء آية ١٩٤ .

(٣٢) الحديد آية ١٦ .

(٣٣) الحج آية ٤٦ .

(٣٤) انظر الفتح الكبير ٣٥١/١ .

اتفق الفقهاء على ان مسح الرأس من فروض الوضوء لقوله تعالى :
« وامسحوا برءوسكم »^(٣٥) ولكنهم اختلفوا في المقدار المفروض مسحه .

ففي المذهب الحنفي اختلفت الروايات عن الاصحاب ، فالاولى مقدار
ثلاث أصابع وهي رواية الاصل والثانية ربع الرأس وهي قول زفر ، وقد
اعتمدها المتأخرون . والثالثة مقدار الناصية وقد ذكرها الكرخي والطحاوي .

وجاء في المبسوط وجوامع الفقه : ان الحسن بن زياد قال : يجب
مسح أكثر الرأس^(٣٦) وقال مالك - رحمه الله - : « المفروض مسح جميع
الرأس وان ترك منه القليل جاز »^(٣٧) وقال الشافعي - رحمه الله - : أدنى
ما يتناوله الاسم ثلاث شعرات ، وعن أحمد روايتان الاولى يجب مسح
جميعه ، وان ترك بعضه جاز ، والثانية مسح بعضه^(٣٨) .

ويبدو ان هذا الاختلاف مبثته الاشتراك الذي تضمنته الباء حيث
وردت في كلام العرب مرة زائدة واخرى تدل على التبعية ، وثالثة تفيد
الالصاق الى غير ذلك من المعاني التي استعملت فيها .

وقد استدلل كل منهم بما يأتي :

أما الحنفية ما عدا الحسن فقد قالوا : (ان الباء للتبعية ، ويدل على

(٣٥) سورة المائدة آية ٦/ .

(٣٦) انظر البناية في شرح الهداية ١/ و ٤٧/ ، والمبسوط ١/ ٦٣ .

(٣٧) بداية المجتهد ١/ ٩ .

(٣٨) انظر المجموع ١/ ٤٤٠ والمغنى ١/ ١٢٥ والاستدكار لابن عبد البر

١/ ١٦٨ - ١٦٩ ، طبع المجلس الاعلى للشؤون الاسلامية سنة ١٣٩١ هـ

- ١٩٧١ والمحلي لابن حزم ٢/ ٥٢ .

انها للتبويض ما روى عن ابراهيم في قوله : (وامسحوا برؤوسكم)
قال : اذا مسح ببعض الرأس أجزاءه ثم قال : لو كانت : امسحوا برؤوسكم
كان مسح الرأس كله ، فأخبر ابراهيم^(٣٩) ان الباء للتبويض ، وقد تلقى
أهل اللغة القول بان الباء للتبويض في الآية اتفاق الجميع على جواز ترك
القليل من الرأس في المسح والاختصار على البعض ، وقد روى جواز مسح
بعض الرأس عنه جماعة من السلف منهم ابن عمر فقد روى عنه نافع انه
مسح مقدم رأسه ، وروى عن عائشة مثل ذلك ، وقال الشعبي : أي جانب
رأسك مسحت أجزاءك ، وكذلك قال ابراهيم (النخعي) ويدل على صحة
فرض البعض قول عمرو بن وهب : سمعت المغيرة بن شعبة يقول :
خصلتان لا أسأل عنهما أحدا بعد ما شهدت من رسول الله صلى الله عليه
وسلم : انا كنا معه في سفر فنزل لحاجته ، ثم جاء فتوضأ ومسح على ناصيته
وجانبي عمامته ، وبناء على هذا قال الحنفية : ان المفروض مقدار
ثلاث أصابع في رواية الاصل اعتبارا لآله المسح ، أي ان الباء اذا
دخلت علم المحل اقتضت استيعاب الآلة دون المحل ، واكثر الآلة قائم مقام
كلها فيجب مسح ثلاث أصابع »^(٤٠) .

وفي رواية الحسن الربع ، وفي رواية الكرخي والطحاوي الناصية ،
ولما ثبت ان الرسول صلى الله عليه وسلم مسح على ناصيته كان فعله ذلك

(٣٩) المراد به ابراهيم النخعي .
(٤٠) حاشية الشلبي ٢/١ المطبوع على هامش تبين الحقائق .

واردا مورد البيان ، وفعل النبي عليه الصلاة والسلام اذا ورد غنو، وحده
 البيان فهو على الوجوب ، كفعله لاعداد ركعات الصلاة وأفعالها ، فقد
 رواه الناصية بثلاث أصابع وهو المفروض ، اذ لم يرو عنه انه مسح أقل
 منها ، وحملوا ما زاد على الاصابع الثلاث على السنة والاستحباب» (٤١) .
 أما الحسن بن زياد فقد استدل بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم ،
 حيث مسح رأسه بيديه كليهما أقبل بهما وادبر (٤٢) الا انه قال : «ان الأكثر
 يقوم مقال الكل» (٤٣) « وهذا بناء على اصله في المسوحات » (٤٤) .

واما الامام مالك فقد استدل بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم بأنه
 مسح رأسه بيديه كليهما ، وأقبل بهما وادبر ، فالصحيح عنده وجوب
 التعميم، « والباء التي في الآية الكريمة مؤكدة زائدة وليست للتبويض ،
 والمعنى : وامسحوا رؤوسكم ، وقيل : دخولها هنا كدخولها في التيمم في
 قوله : فامسحوا بوجوهكم فلو كان معناها التبويض لافادته في ذلك الموضع
 وهذا قاع ، وقيل انما دخلت لتفيد معنى بديعا وهو ان الغسل لغة يقتضي
 مغسولا به ، والمسح لغة لا يقتضي ممسوحا به ، فلو قال : وامسحوا
 رؤوسكم لاجزاء المسح باليد امرارا من غير شيء على الرأس ، فدخلت الباء

(٤١) انظر أحكام القرآن للجصاص ٣٤١/٢-٣٤٣ طبع مطبعة الاوقاف

الاسلامية ١٣٣٥هـ والمبسوط ٦٣/١-٦٤ وبدائع الصنائع ٤/١-٥ .

(٤٢) اصل هذا الحديث رواه ابو داود في سننه عن عبدالله بن مسلمة عن

مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن ابيه عن جده عبدالله بن فريد بن

عاصم . سنن ابي داود ٢٧/١ .

(٤٣) المبسوط ٦٣/١ .

(٤٤) الضياء المعنوي على مقدمة الفزنوي ١/ ورقة ١٨٦ مخطوط المكتبة

الازهرية تحت رقم (١٥٦٤) ٢٠٥٥٩ .

لتفيد ممسوحا به وهو الماء ، فكأنه قال : وامسحوا برؤوسكم الماء ، وذلك
فصيح في اللغة^(٤٥) .

فهذا يفيد مسح جميع الرأس ، وقد احتج أصحابه أيضا على وجوب
العموم في مسح الرأس بقوله تعالى « وليطوفوا بالبيت العتيق »^(٤٦) وقد
أجمعوا على انه لا يجوز الطواف ببعضه فكذلك مسح الرأس ، والمعنى
في قوله : وامسحوا برؤوسكم أي وامسحوا رؤوسكم ، وقالوا : « ان
الباء لا تقتضي التبعية لغيره بل هو حرف الصاق ، فيقتضي الصاق الفعل
بالمفعول وهو المسح بالرأس ، والرأس اسم لكلمة فيجب مسح كله ، الا انه
اذا مسح الاكثر جاز لقيام الاكثر مقام الكل^(٤٧) ولهذا قال محمد بن مسلمة
أحد أصحاب مالك ان ترك نحو الثلث « جاز بناء على أصل مالك في ان
الثلث عنده قدر يسير في كثير من مسائله »^(٤٨) .

أما الشافعي فقد علل قوله « بان الامر تعلق بالمسح بالرأس ، والمسح
بالشيء لا يقتضي استيعابه في العرف ، يقال مسحت يدي بالمنديل ، وان لم
يمسح ب كله ، ويقال : كتبت بالقلم ، وضربت بالسيف ، وان لم يكتب بكل
القلم ولم يضرب بكل السيف ، فيتناول أدنى ما ينطلق عليه اسم المسح »^(٤٩) .

(٤٥) تفسير القرطبي ٣/٢٠٨٤-٢٠٨٥ طبع دار الشعب .

(٤٦) سورة الحج آية ٢٩/ .

(٤٧) بدائع الصنائع ٤/١ .

(٤٨) الاستذكار ١/١٦٨ سنة ١٣٩١-١٩٧١ .

(٤٩) بدائع الصنائع ٤/١ .

واحتج أصحابه « بأن المسح يقع على القليل والكثير ، وثبت في الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح بناصيته فهذا يمنع وجوب الاستيعاب ويمنع التقدير بالربع والثلث والنصف ، فان الناصية دون الربع فتعين ان الواجب ما يقع عليه الاسم » (٥٠) .

وقال امام الحرمين : « ان المسح اذا اطلق فالمفهوم منه المسح من غير اشتراط للاستيعاب ، وانضم اليه ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح الناصية وحدها ولم يخص احد الناصية ، ومنع جواز قدرها من موضع اخر على جواز مطلق المسح ، وقالوا : ان الباء هنا للتبويض ، وليست للالصاق ، ونقلوا ذلك عن بعض أهل اللغة ، وقال جماعة منهم : اذا دخلت الباء على فعل يتعدى بنفسه كانت للتبويض كقوله : « وامسحوا برؤوسكم » وان لم يتعد للالصاق كقوله تعالى : « وليطوفوا بالبيت العتيق » ثم قالوا وعلى هذا يحصل الجمع بين الآية والاحاديث فيكون النبي مسح كل الرأس في معظم الاوقات بيانا لفضيلته ، واقتصر على البعض في وقت بيانا للجواز » (٥١) .

اما الامام أحمد فقد استدل للرواية الاولى التي توجب مسح الرأس كله بان الباء التي برؤوسكم للالصاق لا للتبويض ، فكأنه قال : وامسحوا رؤوسكم فيتناول الجميع وقالوا : استعمال الباء للتبويض غير صحيح ،

(٥٠) المجموع ٤٤١/١ .

(٥١) المرجع نفسه ٤٤١/١ .

ولا يعرف أهل العربية ذلك ، قال ابن برهان : من زعم ان الباء تفيد التبعية فقد جاء أهل اللغة بما لا يعرفونه .

أما الرواية التي توجب مسح بعضه فقد استدلوا بحديث المغيرة ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح ناصيته^(٥٢) .

هذه هي مسالك الفقهاء في المقدار المفروض مسحه من الرأس ، وادلتهم وتتلخص في ثلاثة آراء كما يلي :

الاول - يجب مسح كل الرأس ، وان ترك منه الثلث فما دونه جاز وهذا قول مالك والحسن بن زياد بناء على أصلهما ان للأكثر حكم الكل ، وقد ذهب هذا المذهب الامام أحمد بن حنبل في روايته الاولى .

الثاني - يجب مسح الناصية وقد قدر ذلك بالربع وهذا قول أبي حنيفة وزفر وأبي يوسف ومحمد وبه قال المزني من أصحاب الشافعي .

الثالث - يجب مسح أدنى ما يتناول اسم المسح ولو ثلاث شعرات وهذا قول الشافعي والحسن البصري وسفيان الثوري وداود .

ومن ينعم النظر فيما استدل به كل فريق يجده لا يخلو من اعتراضات ، أما الحنفية فيعترض عليهم بما يأتي :

(٥٢) انظر المعنى، ١/ ١٢٦ ط ٣ .

أولاً - ان ما ذكره من ان الباء اذا دخلت على المحل المسبوح اقتضت استيعاب الآلة دون المحل قاعدة غير معروفة في اللغة اصلاً ، ولا شاهد لها في الاستعمال ، فإذا قلت مسحت يدي بالحائط لا يعني استيعابها بالمسح ، كما ان ظاهر الآية الكريمة يقتضي مسح الرأس لانه هو المفعول به ، فتقدير مفعول به ، وتعيينه بانه اليد وان سياق الآية يقتضي استيعابه في المسح لا دلالة على شيء منه في الآية الكريمة ، فضلاً عن ان عدم التقدير أولى من التقدير كما هو معروف في اللغة .

ثانياً - على فرض ان الآية مجملة فان الحدث الذي اوردوه مورد البيان وهو مسح الناصية لا يرفع احتمال الزيادة المفيد لتعميم الرأس بالمسح ، واحتمال الالتصاق الذي يفيد ان المطلوب هو مطلق المسح ، وهذا يؤدي بالبعض كما يؤدي بالكل ، وكذلك ليس لهم ان يقيدوا هذا المطلق بمقدار الناصية فما فوقه ، وتقيد المطلق نسخ عندهم وهو لا يجوز بخبر الآحاد ، وبهذا يتضح ان المطلق يبقى على اطلاقه .

واما المالكية فيعترض عليهم بما يأتي :

أولاً - ان الباء في الآية الكريمة ليست زائدة مفيدة للتوكيد بل هي للالتصاق والالتصاق لا يفيد أكثر من نسبة الفعل الى المفعول بغض النظر عن تعلق هذه النسبة بالكل أو البعض حيث لا دلالة عليه .

ثانياً - لا معنى لانكارهم ان الباء تأتي للتبعيض فقد جاءت في كلام

العرب مفيدة للتبعيض كقولهم اخذت بثوبه وبعضه وهو قول الكوفيين من النحاة (٥٣) .

وأما الحنابلة فيوجه اليهم ما وجه الى المالكية من كون الباء تأتي للتبعيض وان انكار ذلك مخالف لما ورد في اللغة العربية وبخاصة عند نحاة أهل الكوفة .

وأما الشافعية فعلى الرغم من استدلالهم بأن الواجب ان يمسح على ما يقع عليه اسم المسح الا انه لا يجوز الاكتفاء بمسح ثلاث شعرات ، لان ذلك يكفي فيه لمس الرأس بجزء يسير من احدى الاصابع ، ومثل هذا فيما أرى لا يسمى مسحاً لغة ولا عرفاً .

يتضح من كل هذا ان الاصح اعتبار الآية من قبيل المطلق ، وانها تعنى ايقاع المسح بالرأس سواء تحقق في ذلك مسح الكل أو الجزء ، ما دام دائراً في حدود ما يطلق عليه اسم المسح ، ولما كانت هذه المسألة تعبدية أرى من باب الاحوط في الدين الاخذ برأي الامامين مالك وأحمد وهو ما ذهب اليه الحسن بن زياد من الحنفية في مسح الاكثر ان لم يكن مسح الكل اسوة برسول الله صلى الله عليه وسلم ، فيما رواه عبدالله بن زيد في وصف وضوئه حيث قال : فمسح رأسه بيديه فأقبل بهما وادبر ، بدأ بمقدم رأسه حتى ذهب بهما الى قفاه ثم ردهما الى المكان الذي منه بدأ ، وهو حديث متفق عليه (٥٤) ، وبهذا نكون قد جمعنا بين كل الآراء وعملنا

(٥٣) انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ١/٩ طبعة اولى بمطبعة احمد كامل بدار الخلافة العلية سنة ١٣٣٣ هـ .

(٥٤) المغنى ١/١٢٧ والمجموع ١/٤٤٢ .

بالكتاب والسنة ، وان كان مطلق المسح يصدق على القليل كما يصدق على الكثير .

المسألة السادسة :

لوقاء المسلم ماء أو طعاما ساعة أكله لا ينتقض وضوؤه لعدم نجاسته وكذا في الطفل ساعة ارتضاعه ليس بنجس .

اختلف الفقهاء في عد القىء حدثا ناقضا للوضوء ، فذهب الشافعي ومالك وداود الى ان القىء ليس بحدث ، بناء على قولهم : ان الخارج من غير السيلين لا يعد حدثا فضلا عن احتجاج الامام مالك « بانه رأى ريبة ابن عبدالرحمن يقلس^(٥٥) مرارا وهو في المسجد ، فلا ينصرف ولا يتوضأ حتى يصلي »^(٥٦) .

« وبهذا قال ابن عمر وابن عباس وابن ابي أوفى وجابر وابو هريرة وعائشة وابن المسيب وسالم بن عبدالله بن عمر والقاسم بن محمد وطاوس وعطاء ومكحول وربيعة ومالك وأبو ثور وداود »^(٥٧) .

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد والحسن الى انه ناقض للوضوء^(٥٨) وحجتهم في هذا جملة أحاديث منها :

(٥٥) اذا كان القلس - وهو ما خرج من الحلق ملء الفم - ليس بقيء - فانه ان عاد يعتبر قيئا ، كما حدث لربيعة .

(٥٦) الاستذكار لابن عبد البر ٢١٨/١ .

(٥٧) المجموع للتوحي ٥٨/٢ .

(٥٨) انظر بدائع الصنائع ٢٦/١ ، والمبسوط ٧٥/١ ، وتبيين الحقائق للزيلعي ٩/١ .

ما روته عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من قاء أو رغب أو أمدى في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليين على ما مضى من صلاته ما لم يتكلم » (٥٩) . ومنها : حديث ثوبان : « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قاء فتوضأ ، قال : وأنا صبيت له وضوءه » (٦٠) .

ومنها ما رواه البيهقي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : يعاد الوضوء من سبع : من نوم غالب ، وقىء ذارع ، وتقاطر بول ، ودم سائل ، ودسعة تملأ الفم والحدث ، والقهقهة في الصلاة » (٦١) وهو مذهب العشرة المبشرين بالجنة ومن تابعهم وعن علي انه حين عد الاحداث قال : أو دسعة (أي قىء) تملأ الفم » وعن ابن عباس مثله » (٦٢) وبهذا قال أحمد بن حنبل والاوزاعي والثوري والحسن بن حي واسحق بن راهويه ، وقال الخطابي وهو قول أكثر الفقهاء ، وحكاه غيره عن عمر بن الخطاب وعلي رضي الله عنهما ، وعن عطاء وابن سيرين وابن أبي ليلى (٦٣) .

هذه هي أدلة الاحناف وغيرهم ممن أوجبوا الوضوء من القىء

(٥٩) المبسوط ٧٥/١ والمجموع ٨٥/٢ . وقد رواه الدار قطني والطبراني انظر نصب الراية ٣٨/١-٣٩ .

(٦٠) الاستذكار ٢١٩/١ . انظر سنن الترمذي ١٤٣/١ .

(٦١) حاشية الشلبي ٩/١ وفي اسناده سهل بن عفان والجارود بن يزيد وهما ضعيفان .

(٦٢) تبين الحقائق ٩/١ ط اولى سنة ١٣١٣ بالمطبعة الاميرية ببولاق . وبهامشه حاشية الشلبي لاحمد الشلبي .

(٦٣) انظر المجموع ٥٨/٢ ، والاستذكار ٢١٨/١-٢١٩ .

والحقيقة ان بعضها لا يخلو من ضعف في الاسناد ، فقد تكلم اهل العلم في الحديث الاول بأنه من رواية اسماعيل بن عياش عن ابن جريج عن أبي مليكة عن عائشة فقالوا : « وابن جريج حجازي ورواية اسماعيل عن أهل الحجاز ضعيفة عند أهل الحديث »^(٦٤) وعلى الرغم من هذا الضعف فانها تقوى بعضها بعضا ، ويزيدها قوة عمل بعض الصحابة كعمر وعلي - رضى الله عنهما - وهو عند الاحناف ومعظم الفقهاء حجة اخلص مما مضى الى ان أئمة الحنفية متفقون على ان القىء من الاحداث التي تنقض الوضوء ، الا انهم اختلفوا في الفرق بين القليل والكثير .

فقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد والحسن القىء الناقض هو ما ملأ الفم ، وقد فسرہ الحسن بن زياد « بانه ما يعجز الانسان عن امساكه ورده ، فخروجه يكون بقوة نفسه فيكون سائلا ، والحكم متعلق بالسيلان ، فاذا كان أقل من ملء الفم الا ينتقض به الوضوء »^(٦٥) وبهذا قال : احمد ابن حنبل فقد حكى عنه انه قال : « في القىء الوضوء اذا ملأ الفم »^(٦٦) . وقال زفر : « ينتقض بالقليل والكثير وحجته ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : « القلس حدث »^(٦٧) من غير فصل بين القليل والكثير ، ولان الحدث اسم لخروج النجس ، وقد وجد ، لان القليل خارج

(٦٤) المجموع ٥٩/٢ .

(٦٥) بدائع الصنائع ٢٦/١ ط اولى بتصرف يسير .

(٦٦) المغنى ١٨٦/١ - ١٨٧ .

(٦٧) رواه الدارقطني عن الحسين . انظر الفتح الكبير ٣٠٩/٢ .

نجس كالكثير فيستوى فيه القليل والكثير كالخارج من السييلين» (٦٨)
وبهذا قال الثوري والحسن بن حي والاوزاعي (٦٩) .

ويمكن ان يوجه الى استدلال زفر ما يأتي :

اولا - لما عد علي رضى الله عنه الاحداث قال فيها او دسعة (اي قىء)
تملا الفم فلو كان القليل حدثا لعدده عند عد الاحداث .

ثانيا - ان المراد من القلس في الحديث القىء ملء الفم لان المطلق
ينصرف الى المتعارف وهو القىء ملء الفم فيحصل على هذا توفيقا بين
الحديثين ، وصيانة لهما عن التناقض .

ثالثا - ان قوله : القليل خارج نجس معارض لقاعدة رفع الحرج ، لانه
لو سلم له ذلك ففي قليل القىء ضرورة ، لان الانسان لا يخلو منه خصوصا
حال الامتلاء وحال السعال ، ولو جعل حدثا لوقع الناس في الحرج ، والله
سبحانه وتعالى يقول : « وما جعل عليكم في الدين من حرج » ، لهذا أرى
أن ما ذهب اليه أبو حنيفة وأبو يوسف والحسن بن زياد من ان القىء اذا
كان أقل من ملء الفم لا ينقض الوضوء هو الراجح .

المسألة السابعة :

اختلافهم في جواز التطوع في الوقت المنهي عنه :

اختلف أئمة الاحناف فيمن شرع بالتطوع في الوقت المنهي عنه ، فقال

(٦٨) بدائع الصنائع ٢٦/١ .

(٦٩) انظر الاستذكار ٢١٨/١ - ٢١٩ .

الامام وصاحبا بالزوم الا ان القطع أفضل وان اتم فقد أساء ، ولا قضاء عليه لانه أداها كما وجبت ، وان قطعها فعليه القضاء .

وقال زفر : الشروع في التطوع في الاوقات المكروهة غير ملزم حتى لو قطعها الاشياء عليه ، وعلة عدم الزوم عنده : ان الصلاة في الاوقات المكروهة غير مشروعة لحديث عقبة بن عامر رضى الله عنه قال : « ثلاثة أوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب^(٧٠) » فان أتمها كانت فاسدة ويبدو ان هذه المسألة مبنية على أصل ثابت عنده وهو « ان الشيء متى وقع جائزا أو فاسدا ، لا ينقلب على حاله لمعنى يطرأ عليه أو يحدث فيه الا بالتجديد والاستئناف^(٧١) » .

وكذا حكم الشروع بالصوم في الوقت المكروه عنده كحكم الشروع في الصلاة في الوقت المكروه فانه لا يلزم قضاؤه عند افساده فزفر سوى بينهما بعللة ارتكاب المنهي عنه .

واما الطرفان أبو يوسف ومحمد فذهبا الى الزوم فان أفسده وجب عليه القضاء^(٧٢) .

(٧٠) شرح فتح القدير ١/ ١٦١ .

(٧١) تأسيس النظر للدبوسي ص ٤٠ .

(٧٢) أنظر بدائع الصنائع ١/ ٢٩٠ والمبسوط ١/ ٢٠٩ .

يظهر مما سبق ذكره ان الراجح مذهب زفر وقد زاده ترجيحا ذهاب
الامام أبى حنيفة في المسألة الثانية الى ما ذهب اليه فقال : « الشروع في
الصوم في الوقت المكروه غير ملزم » (٧٣) .

المسألة الثامنة :

في مقدار ما تدرك به الجمعة :
اختلف أئمة الحنفية في مقدار ما تدرك به صلاة الجمعة . فقال أبو
حنيفة وأبو يوسف : المشاركة في التحريم كافية .
وقال زفر : المشاركة في ركن منها كافية .
وأثر عن محمد روايتان ، رواية تقول لا بد من المشاركة في ركعة واحدة،
ورواية اخرى تقول : المشاركة في ركن منها كافية وهو قول زفر (٧٤) .

وتظهر ثمرة هذا الاختلاف فيمن أدرك الامام بعد ما قعد قدر
التشهد قبل السلام أو بعد السلام وعليه سجدا السهو وعاد اليهما .

فعند أبى حنيفة وأبى يوسف يكون مدركا للجمعة لوقوع المشاركة
في التحريم استنادا الى قوله صلى الله عليه وسلم : « ما ادركتم فصلوا
وما فاتكم فاقضوا » (٧٥) .

(٧٣) بدائع الصنائع ٢٩٠/١ .

(٧٤) انظر البدائع ٢٦٧/١ .

(٧٥) شرح فتح القدير ٣١٩/١ وقد روى هذا الحديث صاحب نصب الرأية

٤٠/٢ .

وعند زفر لا يكون مدركا لعدم المشاركة في شيء من أركان الصلاة الفعلية فليصل أربعا لأن الأصل في الاقتداء هو المشاركة ولا مشاركة في احرام الامام لانه متقدم على احرام المقتدى ، وانما المشاركة في الفعل .

ويبدو ان قول زفر أقوى حجة لان المشاركة لو حصلت فانها حصلت بالقول دون الفعل اذ لو شاركه في السجود لكان مدركا للمشاركة ولحسبت له هذه المشاركة ركعة فقد روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : « من أدرك ركعة من الجمعة فقد أدركها وليضف اليها أخرى (٧٦) » وان أدركهم جلوسا صلى أربعا « (٧٧) . كما ان من أدرك الامام في مثل هذه الحالة يكون في الغالب قد فوت على نفسه سماع الخطبة التي ما شرعت الا لتقوم مقام ركعتين من صلاة الظهر وبهذا يكون قد فاتته صلاة الجمعة فوجب عليه ان يصلي اربعا كما قال زفر وهو الراجح .

(٧٦) بدائع ٢٦٧/١ وقد روى هذا الحديث في الفتح الكبير منسوبا الى النسائي والحاكم عن أبي هريرة بدون وليضيف اليها أخرى ، الفتح الكبير ١٥٤/٣ .

(٧٧) شرح القدير ٤٢٠/١ .

المسألة التاسعة :

اعطاء مائتي درهم من مال الزكاة الى صنف واحد جائز اذا لم يخرجه الى الغنى .

اختلف الفقهاء في دفع مال الزكاة الى صنف واحد : فذهب أبو حنيفة وأصحابه الى انه يجوز أن يقتصر المزكى على صنف واحد من الاصناف الثمانية ، فهو مخير ان شاء اعطاها جميعهم ، وان شاء اقتصر على صنف واحد أو شخص واحد منهم .

وقال الشافعي : لا يجوز الا اذا دفع الزكاة الى ثمانية أصناف من كل صنف ثلاثة أنفس ، وكذا في جميع الصدقات .

ولاحمد في احدى روايته : يجوز ان يقتصر على صنف واحد ، أو شخص واحد ، وعلى هذه الرواية يوافق الامام واصحابه ، وفي رواية الاثرم : لا يجوز الاقتصار على بعضهم ، بل يجب اشراك الجميع ، وعلى هذه الرواية يوافق الشافعي^(٧٨) وقال مالك : « يجوز للامام ان يصرفها في صنف واحد أو أكثر من صنف اذا رأى ذلك بحسب الحاجة »^(٧٩) .

وقد استدلل الامام واصحابه بالكتاب والسنة ، أما الكتاب فعموم قوله تعالى : « وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم » بعد قوله تعالى : « ان تبدوا الصدقات فنعماء هي » وقد تناول جنس الصدقات وبين ان ايتاءها الفقراء خير لنا ، وهو عام يتناول جميع الصدقات .

(٧٨) انظر المغنى ٢/٦٦٨ .

(٧٩) بداية المجتهد ١/٢٥٠ وانظر تفسير القرطبي ٤/٣٠٠٧ طبع دار الشعب .

وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ : اعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد على فقرائهم^(٨٠) ، رواه مسلم والبخاري . وهذا قول عمرو علي وابن عباس ومعاذ بن جبل وحذيفة بن اليمان وجماعة اخر^(٨١) .

أما الامام مالك فقد استدل بما « روى المنهال بن عمرو عن ذر بن حبيش عن حذيفة في قوله : « انما الصدقات للفقراء والمساكين » قال : انما ذكر الله هذه الصدقات لتعرف ، وأي صنف منها اعطيت أجزاءك ، وروى سعيد بن جبير عن ابن عباس « انما الصدقات للفقراء والمساكين » قال : في ايها وضعت أجزاءك وهو قول الحسن البصري وابراهيم وغيرهما . قال الكيا الطبري : حتى ادعى الاجماع^(٨٢) على ذلك^(٨٣) .

واما الشافعي فقد استدل بحديث زياد قال : « أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فبايعته فأتاه رجل فقال : اعطني من الصدقة ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات

(٨٠) هذا الحديث جزء من حديث طويل قاله الرسول صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل حين بعثه الى اليمن وقد رواه البخاري ومسلم وابو داود والنسائي والترمذي وابن ماجة والامام احمد . انظر سنن ابي داود ٣٦٦/١ واحكام الاحكام لابن دقيق العيد ٤٠٢/١ .

(٨١) تبين الحقائق ٢٩٩/١ بتصرف يسير .

(٨٢) يريد بالاجماع اجماع الصحابة .

(٨٣) تفسير القرطبي ٣٠٧/٤ طبع دار الشعب .

حتى حكم فيها هو فجزأها ثمانية أجزاء فان كنت من تلك الاجزاء اعطيتك
حقتك» (٨٤) .

أما الامام أحمد فقد استدل بقول معاذ « الذي استدل به الامام أبو
حنيفة واصحابه الذي سلف ذكره » (٨٥) .

ويبدو ان كل هذه الآراء وجهة وصحيحة لاستنادها الى عموم الآيات
والاحاديث ويمكن ان يكون رأي الامام واصحابه أولى فيما اذا كان هناك
صنف واحد .

ومع اتفاق الأئمة الحنفية على جواز الاعطاء لصنف واحد أو شخص
واحد نجدهم يختلفون في المقدار المعطى أهو نصاب أم أكثر ؟

فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد الى جواز أن يدفع النصاب
كاملا وقدره مائتا درهم ، وان دفع أكثر جاز ، ويكره عند الامام أبي
حنيفة .

وذهب زفر والحسن بن زياد الى انه لا يجوز أكثر من النصاب لان
الغنى قارن الاداء فكلما حصل الاداء يحصل الغنى اذ الحكم يقارن العلة
فيمنع وقوعه زكاة .

وأما الامام وصاحبه فقد عللوا مذهبهم : بأن الغنى يعقب الاداء فلا
يكون الغنى اللاحق مانعا من جواز الاداء ، لان المانع يكون سابقا لا لاحقا (٨٦)

(٨٤) تبين الحقائق ٢٩٩/١ . وقد روى الحديث ابو داود في سننه ٣٧٨/١ .

(٨٥) انظر المغنى ٦٦٩/٢ .

(٨٦) انظر البناية في شرح الهداية ٣/ ورقة ١٣٣ ، وبدائع الصنائع ٤٨/٢ -

وقد أيد هذا فخر الاسلام بقوله : « الاداء يلاقي النية وانما يثبت الغنى بحكمه ، وحكم الشيء لا يصلح مانعا لان المانع ما يسبقه لاما يلحقه ، والجواز لا يحتمل البطلان لان الغنى هو الاستغناء عن الفقر لكن دفع المائتي درهم الى واحد يكره لقرب الغنى من دفع المائتين كمن صلى وبقربه نجاسة فان صلاته جائزة مع الكراهة » (٨٧) .

أخلص من هذا الى ان في المسألة ثلاثة أقوال :

الاول - لايجز الزيادة على النصاب وهو قول زفر بن الهذيل والحسن بن زياد .

الثاني - يجيز الزيادة مع الكراهة وهو قول الامام أبي حنيفة .

الثالث - يجيز الزيادة مطلقا وهو قول أبي يوسف ومحمد .

ولعل سبب هذا الاختلاف انه لا نص في المسألة ، فاجتهد كل منهم حسبما أداه اليه اجتهاده .

وفي رأيي أن ما ذهب اليه زفر بن الهذيل والحسن بن زياد أولى بالقبول ، لانه اذا أعطى المزكي أكثر من مائتي درهم جملة فربما يكون الفاضل عن حاجته في الحال قدر المائتين فلا تجوز الزكاة ، والافضل أن يصرف ما زاد على المائتين الى صنف اخر أو الى جميع الاصناف ان وجدوا منعا للغنى ، ولهذا السبب فيما أظن كره الامام أبو حنيفة الزيادة على ذلك ، نعم يمكن ان يكون رأي صاحبين أولى فيما اذا كان المعطى محتاجا وذلك بان كان مدينا

(٨٧) البنابة في شرح الهداية ٢/ ورقة ١٣٣ .

فلا بأس من اعطائه مائتي درهم أو أكثر بحيث اذا قضى دينه يبقى له دون المائتين ، أو كان معيلا فلا بأس باعطائه مقدار ما لو وزع على عياله أصاب كل واحد منهم دون المائتين ، لان التصديق عليه في الحقيقة تصديق عليه وعلى عياله .

المسألة العاشرة :

هل الاضحية واجبة أم سنة ؟

اختلف الفقهاء في الاضحية أهى واجبة أم سنة ؟

فذهب أبو حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد وأبو يوسف في احدى روايتيه الى انها واجبة على كل مسلم موسر مقيم^(٨٨) وممن قال بهذا القول أيضا ربيعة والليث بن سعد والاوزاعي^(٨٩) .

وقد اختلفت الرواية عن محمد فذكر الطحاوي انها عند أبي يوسف ومحمد سنة مؤكدة^(٩٠) ، وبهذا قال الأئمة الثلاثة « مالك والشافعي وأحمد ، وكذلك اسحق وابو ثور والمزني وداود وابن المنذر ، وهو قول أبي بكر وعمر وبلال وابن مسعود البصري من الصحابة ، وسعيد بن المسيب وعطاء وعلقمة والاسود من التابعين^(٩١) » .

(٨٨) انظر بدائع الصنائع ٦٢/٥ ، ونتائج الافكار لقاضي زادة تكملة الفتح القدير ٦٧/٨ والبنية ٨/ ورقة ٣٢٢ ، واللباب المطبوع على هامش الجوهرة النيرة الطبعة الاولى ٣٨٦/٢ .

(٨٩) المجموع ٢٩٩/٨ .

(٩٠) انظر نتائج الافكار ٦٧/٨ .

(٩١) المجموع ٢٩٩/٨ .

وقد استدل القائلون بالوجوب بالكتاب والسنة :

أما الكتاب فقوله : تعالى « فصل لربك وانحر ، ومطلق الامر للوجوب في حق العمل ، ومتى وجب على النبي عليه الصلاة والسلام وجب على الامة ، لانه قدوة للامة .

وأما السنة فجملة أحاديث منها :

١ - قوله صلى الله عليه وسلم : « ضحوا فانها سنة أبيكم ابراهيم عليه الصلاة والسلام ، أمر عليه الصلاة والسلام بالتضحية ، والامر المطلق عن القرينة يقتضي الوجوب .

٢ - وحديث أبي رملة بن مخنف قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن معه بعرفات : « يا أيها الناس ان على كل أهل بيت في كل عام أضحية وعتيرة ، أتدرون ما العتيرة ؟ هذه التي يقول عنها الناس الرجبية » (٩٢) رواه ابو داود والترمذي والنسائي ، وعلى - كلمة ايجاب - ثم نسخت العتيرة فثبتت الاضحية .

٣ - وما رواه أبو هريرة ان الرسول صلى الله عليه وسلم قال : « من وجد سعة ان يضحي فلم يضح فلا يحضر مصلانا » ، وقد خرج هذا مخرج الوعيد على ترك التضحية ، ولا وعيد الا بترك الواجب .

٤ - وما رواه جندب بن عبدالله بن سفيان رضى الله عنه قال : صلى النبي صلى الله عليه وسلم يوم النحر ، ثم خطب ثم ذبح وقال : « من ذبح قبل ان يصلي فليذبح اخرى مكانها ، ومن لم يذبح فليذبح باسم الله » (٩٣) رواه البخاري ومسلم أمر عليه السلام بذبح الاضحية ،

(٩٢) سنن ابي داود ٨٤/٢ .

(٩٣) صحيح مسلم ٧٣/٦ واحكام الاحكام ٣٦٩/١ .

وحدد وقت الذبح حين امر بإعادتها اذا ذبحت قبل الصلاة ، وكل ذلك دليل الوجوب .

٥ - وما أخرجه البخاري ومسلم عن البراء بن عازب ، عن أبي بردة بن يسار قال : يا رسول الله : ان عندي جذعة من المعز قال ضح بها ولا تصلح لغيرك^(٩٤) ومثل هذا لا يستعمل الا في الواجب .

٦ - ما رواه علي بن أبي طالب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « نسخ الاضحى كل ذبح ، وصوم رمضان كل صوم ، والغسل من الجنابة كل غسل ، والزكاة كل صدقة ، رواء الدار قطني والبيهقي .
٧ - وما روته عائشة قالت : قلت يا رسول الله استدين ، وأضحى ؟ قال : « نعم فانه دين مقضي »^(٩٥) .

وأما القائلون بالسنية فقد استدلوا بحديث أم سلمة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اذا دخلت العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يمس من شعره وبشره شيئا » وفي رواية : اذا دخل العشر وعند أحدكم أضحية يريد أن يضحي فلا يأخذن شعرا ولا يقلمن ظفرا^(٩٦) . وقالوا هذا دليل على ان التضحية ليست بواجبة ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « وأراد أن يضحي » فجعله متروكا لارادته ، ولو كانت واجبة لقال فلا يمس من شعره حتى يضحي .

واستدلوا أيضا بحديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

(٩٤) صحيح مسلم ٧٤/٦ .

(٩٥) انظر بدائع الصنائع ٦٢/٥ ، والمجموع ٢٩٩/٨ ، والبنابة في شرح الهداية ٨/ ورقة ٣٢٣ .

(٩٦) الحديثان رواهما مسلم في صحيحه بهذه الالفاظ ٨٣/٦ .

قال ثلاث هن على فرائض ، وهن لكم تطوع ، النحر والوتر وركعتا الضحى رواه البيهقي (٩٧) .

هذه هي أدلة الفريقين ويبدو ان الخلاف راجع الى اختلافهم في مفهوم النصوص الواردة في أحكام الضحايا ، حيث فهم قوم منها الوجوب ، وفهم آخرون منها السنية ، ولكن هذه الأدلة لم تسلم من الاعتراضات والتضعيف .
أما القائلون بالوجوب فيتجه عليهم ما يأتي :

أولاً - ان الآية الكريمة « فصل لربك وانحر » لم يكن تفسيرها محصوراً في المعنى الذي أرادوه وهو : صل صلاة العيد وانحر البدن بعدها ، حيث قيل في تفسيرها أكثر من سبعة أقوال منها : أقم الصلاة المفروضة عليك ، رواه الضحاك عن ابن عباس .

يتضح من هذا ان ما استدلوا به من توجيه في هذه الآية ليس محل اتفاق بين العلماء ، فلم تكن الآية اذا حجة ودليلاً على الوجوب .

ثانياً - ان حديث « على كل اهل بيت في كل عام ضحية » قال عنه الخطابي ضعيف المخرج لان ابا رملة بن مخنف راوية مجهول .

ثالثاً - ان « من لم يضح فلا يحضر مصلانا » رواه البيهقي وهو ضعيف وقال البيهقي عن الترمذي : الصحيح انه موقوف على ابى هريرة « (٩٨) » .
وقال ابن الجوزي في التحقيق : « وهذا الحديث لا يدل على الوجوب »

(٩٧) انظر المجموع ٨/ ٣٠٠-٣٠١ ، والبنية في شرح الهداية ٨/ ورقة ٢٣ .

٢٣٠٠٠٠٠٠

(٩٨) انظر المجموع ٨/ ٣٠٠ .

كما في حديث من اكل ثوما أو بصلا فليعتزلنا وليعتزل مسجدنا وليقعد في بيته (٩٩) .

رابعا - ان حديث علي : « نسخ الاضحى كل ذبح » رواه الدار قطني والبيهقي وضعفاه ، واتفق الحفاظ على ضعفه (١٠٠) .

خامسا - كذلك حديث عائشة « استدين واضحي » فقد رواه الدارقطني والبيهقي وضعفاه وقالوا هو مرسل (١٠١) .

أما القائلون بالسنية فيتجه عليهم بأن ما رواه ابن عباس من انه صلى الله عليه وسلم قال : « ثلاث هن على فرائض وهن لكم تطوع ، النحر والوتر وركعتا الضحى » رواه البيهقي باسناد ضعيف ورواه أيضا في كتابه « الخرافيات » وصرح بضعفه ، وقد رواه أحمد في مسنده والحاكم في مستدركه بلفظ آخر ، وقال عنه الذهبي في مختصره سكت الحاكم عنه وفيه أبو حيان الكلبي ، وقد ضعفه النسائي والدارقطني ، واخرجه الدار قطني عن جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس ، وجابر الجعفي ضعيف (١٠٢) .

هذا ما يمكن ان يوجه الى ادلة الفريقين وقد اتضح من هذا ان في هذه الادلة الضعيف كما ان فيها الصحيح ، ومن المعلوم ان ما كان منها ضعيفا لا حجة لهم فيه .

-
- (٩٩) البناية ٨/ ورقة ٣٢٣ . وقد روى هذا الحديث البخاري ومسلم انظر الفتح الكبير ١٧٠/٣ .
(١٠٠) المجموع ٨/ ٣٠٠ ، والبناية ٨/ ورقة ٣٢٤ .
(١٠١) المجموع ٨/ ٣٠٠ .
(١٠٢) البناية ٨/ ورقة ٣٢٣ .

ويبدو ان ذهب ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد الى ان الاضحية واجبة يعود الى معنى الواجب عندهم حيث عرفوه بانه ما أوجب الشارع على المكلف بدليل ظني فيه شبهة ، فالاضحية تدخل تحت هذا التعريف ، حيث انها ثبتت بخبر الواحد وهو دليل ظني فيه شبهة ، ولما ما ثبت بدليل قطعي لاشبهة فيه فهو الغرض عندهم ، في حين لم يعتد الجمهور بهذا التقسيم ، فكان الغرض والواجب مترادفين عندهم ، سواء كان مقطوعا به أو مظنونا ما دام يثاب فاعله ويعاقب تاركه ، فما ذهب اليه الامام أبو حنيفة وزفر والحسن بن زياد اذن صحيح بناء على اصلهم في تعريف الواجب ، ولكن النفس أميل الى رأي ابي يوسف ومحمد والأئمة الثلاثة وغيرهم ممن قال بالسنية .

أما ما استدلل به أبو حنيفة وزفر والحسن بن زياد من احاديث صحيحة في وجوب الاضحية فيمكن حملها على السنية والاستحباب جمعا بين الادلة وخروجا من تعارضها لدى الفريقين ، ويؤيد هذا معنى بعض النصوص بصيغة الامر مع ان المراد منها الندب والاستحباب كقوله تعالى : « فكاذبوهم ان علمتهم فيهم خيرا » (١٠٣) ، وقوله : « يا ايها الذين آمنوا اذا تداليتهم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه » (١٠٤) .

ومما يؤكد حمل الوجوب الذي تضمنته احاديث الاضحية على الندب والاستحباب على بعض الصحابة ، حيث صح عن ابي بكر وعمر - رضى الله عنهما - انهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين (١٠٥) مخافة ان يعتقد الناس وجوبها ، وروى عن ابن مسعود الانصاري - رضى الله عنه - انه قال :

(١٠٣) سورة النور : ٣٣ .

(١٠٤) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(١٠٥) انظر بدائع الصنائع ٦٢/٥ .

« قد يروح عليّ ألف شاة ولا أضحي بواحدة » (١٠٦) وفضلا عن هذا كله فانها لو كانت واجبة على المقيم حقا لوجبت على المسافر ، لانهما لا يختلفان في الوظائف المالية ، فلما لم تجب عليه ثبت انها غير واجبة ، فالقول بسنية الاضحية اذن هو الراجح .

المسألة الحادية عشرة :

هل اتلاف مال الزكاة يمنع الوجوب أولا ؟ :

اختلف أئمة الاحناف في الزكاة الواجبة في النصاب أو دين الزكاة اذا تلف مال الزكاة حتى انتقل من العين الى الذمة .

فقال ابو حنيفة ومحمد كل ذلك يمنع وجوب الزكاة في الاموال الظاهرة والباطنة على حد سواء .

وقال ابو يوسف : وجوب الزكاة في النصاب يمنع فاما دين الزكاة فلا يمنع .

وقال زفر : لا يمنع كلاهما وقد ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان هذا مذهبه في الاموال الباطنة من الذهب والفضة واموال التجارة لان الاموال الباطنة لا يطالب الامام بزكاتها فلم يكن لزكاتها مطالب من جهة العباد سواء كانت في العين أو في الذمة فلا يمنع وجوب الزكاة كديون الله تعالى من الكفارات والنذور وغيرها بخلاف الاموال الظاهرة لان الامام يطالب بزكاتها (١٠٧) .

(١٠٦) بدائع الصنائع ٦٢/٥ .

(١٠٧) انظر البدائع ٧/٢ ، وشرح فتح القدير ٤٨٧/١ ، والاختيار ٩٩/١ .

والذي يبدو ان الخلاف في هذه المسألة مبنى على أصل مختلف فيه بينهم وهو ان وجوب الزكاة هل يتعلق بالذمة أو بعين المال .
فعند الامام ومحمد يتعلق بعين المال ولهذا لا تجب الزكاة في النصاب المتلف أو في دين الزكاة عندهما .

وعند زفر يناط الوجوب بالذمة ولهذا قال لا يمنع كلاهما .
وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيمن ملك مائتي درهم أو عشرين مثقالا فلم يؤد زكاتها ومضى عليها حولان .

فعند الامام وصاحبيه يزكى السنة الاولى وليس عليه للثانية شيء (١٠٨) .
وهذا بناء على تعلق الزكاة بعين المال فان نقص عن النصاب أو تلف النصاب كله بعد استقرار وجوب الزكاة فيه قبل الاداء سقطت الزكاة .

وعند زفر يؤدي زكاة سنتين بناء على تعلق الزكاة بالذمة لا بعين المال فلم يؤثر في نقص النصاب دين الزكاة بعد تقررها في الذمة والا لاتفادى سواء كان بتقصير منه أو بغير تقصير لانه آخرها بدون عذر . وكذلك من كان له ألف درهم حال عليها خمسة أحوال ثم ضاع نصفها فعليه نصف ما وجب عليه في هذه الخمس سنين عند أبي حنيفة فيلزمه في الحول الاول خمسة وعشرون درهما وفي الحول الثاني أربعة وعشرون لان مقدار خمسة وعشرين صار ديناً عليه ودين الزكاة يمنع وجوب الزكاة .

وعلى قول زفر : يلزمه في كل سنة خمسة وعشرون درهما لان دين الزكاة عنده لا يمنع وجوب الزكاة في الاموال الباطنة (١٠٩) .

(١٠٨) انظر بدائع ٧/٢ .

(١٠٩) انظر المبسوط ٣٣/٣ .

وكذا الحكم في السوائم فاذا كان له خمس من الابل السائمة مضى عليها سنتان ولم يؤد زكاتها فانه يؤدي زكاة السنة الاولى وهو شاة ، ولا شيء عليه للسنة الثانية عند الامام .

وعند زفر يلزمه شاتان لان دين الزكاة عنده لا يمنع وجوب الزكاة (١١٠) . وكذلك لو كان له أربعون شاة سائمة وحال عليها حولان فعليه للحول الاول شاة ولا شيء عليه للثاني لان نصابه قد انتقص بما وجب عليه في الحول الاول .

وعند زفر عليه شاتان لان دين الزكاة لا يمنع وجوب الزكاة عنده (١١١) . نخلص مما تقدم الى ان رأى زفر اقوى حجة وأكثر وضوحا ، حيث ان الزكاة قرينة تعلقت بالذمة فلا تسقط الا بما يوجب اسقاطها بان تلف النصاب قبل التمكن من دفع الزكاة وقبل حولان الحول . وكذا دين الزكاة لا يمنع الوجوب كدين الكفارات والنذور .

وان العمل بقول زفر يحقق مصلحة اجتماعية اذ يحفظ حقوق الفقراء من الضياع ولان في تأخير الاداء اضرارا بهم ولهذا قال الامام محمد - رحمه الله - : « من أخر الزكاة من غير عذر لم تقبل شهادته » (١١٢) .

أما التفريق بين الاموال الظاهرة والاموال الباطنة عند زفر فلا فائدة ترجى منه وخاصة في عصرنا هذا لان حق المطالبة قد سقط وليس هناك حكومة تسهر على رعاية الزكاة وجبايتها ووضعها في مصارفها الحقيقية .

(١١٠) انظر : البدائع ٧/٢ ، والمبسوط ١٦٩/٢ .

(١١١) انظر المبسوط ١٨٤/٢ .

(١١٢) المرجع نفسه .

وانما أصبح اعطاء الزكاة نظاما فرديا بحسب ما يملكه الوازع الديني على الفرد ان كان له وازع ، وبهذا تبين لي رجحان قول زفر .

المسألة الثانية عشرة :

في نقصان النصاب خلال الحول :

إذا نقص نصاب الزكاة خلال الحول بتلف بعض المال أو بدين للعباد فهل ينقطع الحول ؟ اختلف أبو يوسف وزفر في ذلك .
فقال أبو يوسف : لا ينقطع الحول .

وقال زفر : ينقطع لان بالدين ينعدم كون المال فاضلا عن الحاجة الاصلية فتنعدم صفة الغنى في المالك فكان نظير نقصان النصاب في اثناء الحول^(١١٣) ولتوضيح ذلك يمكن بيان الفرق بين نقصان النصاب وبين لحوق الدين ، فنقصان النصاب ان كان قد حصل عفوا وبدون سبب من المالك وبعبارة أوضح اذا نقص النصاب بدون تعد من صاحبه انقطع الحول وسقطت عنه الزكاة « لان حوالان الحول على المال شرط لوجوب الزكاة وكل جزء من الحول بمنزلة أوله وآخره »^(١١٤) وقد قال صلى الله عليه وسلم : « لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول »^(١١٥) هكذا قال زفر .

أما اذا أتلف جزءا منه بتعد قاصدا الفرار من الزكاة فلا ينقطع الحول

(١١٣) انظر البدائع ٨/٢ والمبسوط ١٧٢/٢ .

(١١٤) المبسوط ١٧٢/٢ .

(١١٥) شرح فتح القدير ٤٨٢/١ . روى هذا الحديث عن انس علي وابن عمر ، ورواه الشافعي والدارقطني ومالك واحمد بروايات وطرق في بعضها ضعف وانقطاع ، وفي بعضها حسن ، ولفظ الامام احمد « ليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول » الفتح الكبير ٣/٣٤٤ ، ونصب الراية ٢/٣٢٨-٣٢٩ .

ولم تسقط عنه الزكاة ويمكن حمل هذا على مذهب أبى يوسف بعدم انقطاع
الحول .

وأما نقصان النصاب بسبب دين العباد بأن لحقه دين بشرائه ما يحتاج
إليه أو كان المال مرهونا مثلاً فينعدم كون المال فاضلاً عن الحاجات الأصلية،
فتنعدم صفة الغنى فينقطع الحول وتسقط عنه الزكاة لعدم حولان الحول
ويمكن حمل هذا على مذهب زفر بانقطاع الحول وهو الراجح فيما أرى .
المسألة الثالثة عشرة :

الاختلاف في الملكية رقبة ويذا

من شروط وجوب الزكاة أن يكون المال المزكى مملوكاً ملكاً تاماً
للمزكى إلا أن أئمة الأحناف اختلفوا في نوع هذه الملكية .
فقال الإمام وصاحبه : إن يكون المال مملوكاً له رقبة ويذا
وقال زفر : اليد ليست بشرط وهو قول الشافعي - رحمه الله .
وفائدة هذا الخلاف تظهر في المال الضمار وهو المال الذي يتعذر
الوصول إليه ولا يمكن الانتفاع به مع قيام الملك^(١١٦) .
ويمكن أن يصور مال الضمار في الصور الآتية :
الأولى - من كان له سوائم ذهب بها العدو أو غصبها غاصب ثم رجعت
بعد سنين .

الثانية - من كان له عبد فأبق ، أو ضل ثم عاد بعد سنين .
الثالثة - ما كان له مال فقده أو سقط في البحر ، أو أخذه السلطان
مصادرة ثم استعاده بعد سنين .

(١١٦) انظر البدائع ٩/٢ وحاشية الطحطاوي ص ٣٩٠ وشرح فتح القدير
٤٩٠/١

الرابعة - من كان له مال فأقرضه لشخص ما ثم جرده بعد سنين ولم يكن للمالك بينة حتى حال الحول ثم صار له بينة بأقراره عند الناس .

ففي جميع هذه الصور لا تجب الزكاة عند الامام وصاحبيه لعدم قيام الملك يدا ، وتجب عند زفر والشافعي رحمهما الله لاطلاق النصوص أولا ، ولان وجوب الزكاة يتوقف على المالك رقبة دون اليد ثانيا بدليل وجوب الزكاة في مال ابن السبيل وان كانت يده بعيدة عن ملكه .

لكن الذي يظهر لي أن رأى الامام وصاحبيه أقوى حجة لاستناده الى ما روى عن علي (رض) موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال « لا زكاة في مال الضمار » (١١٧)

اضف الى ذلك ما روى عن عمر بن عبدالعزيز حينما أمر برد اموال بيت المال على أصحابها فقيل له : أفلا تأخذ منهم زكاتها لما مضى » قال : لا فانها كانت ضمارا » (١١٨) ، ومعنى ذلك ان هذه الاموال المذكورة مقطوعة النماء غالبا فاذا عادت قائما تعود بذاتها لابشيء زاد عليها لان وجوب الزكاة في السائمة كان باعتبار معنى النماء وقد انعدم هنا .

أما ما استدل به الامامان زفر والشافعي بالقياس على مال ابن السبيل فهو قياس مع الفارق لان مال ابن السبيل يمكن الانتفاع به في صالحه وانه يتيسر تشميره ونماؤه ان لم يكن بيده فبيد نائبه ، وبهذا يتضح رجحان قول الامام وصاحبيه .

-
- (١١٧) البدائع ٩/٢ ، وشرح فتح القدير ٤٩٠/١ والاختيار شرح المختار ١٠٠/١ ، قال الزيلعي : « لا زكاة في مال الضمار » حديث غريب عن علي رواه ابو عبيد في الاموال ، نصب الرأية ٣٣٣/٢ .
- (١١٨) المبسوط ١٧١/٢ ، والاختيار شرح المختار ١٠٠/١ .

المسألة الرابعة عشرة :

اختلافهم في جواز دفع القيمة في الزكاة :

اختلف أئمة الحنفية في دفع القيمة في الزكاة •

فقال أبو حنيفة وأبو يوسف : المعتبر هو القدر لا القيمة •

وقال زفر : المعتبر هو القيمة لا القدر

وقال محمد : المعتبر ما هو أنفع للفقير فان كان اعتبار القدر أنفع

فالمعتبر هو القدر كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف ، وان كان اعتبار القيمة أنفع فالمعتبر هو القيمة (١١٩)

والذي يبدو ان الظاهر قول زفر حيث ان القيمة تسد حاجة الفقير والعين ليس كذلك ولا سيما في زماننا هذا ، غير ان القيمة لا تكون دائما أنفع للفقير في جميع الاحوال ، ولبيان ما في هذا الخلاف من فرق لا بد من ذكر الصور الآتية :

(الاولى) : اذا كان له مائتا قفيز حنطة جيدة للتجارة قيمتها مائتا درهم فحال عليها الحول فلم يؤد زكاتها وأدى خمسة أقفزة رديئة يجوز وتسقط عنه الزكاة في قول الشيخين لان المعتبر القدر لا القيمة •

وعند زفر ومحمد عليه ان يؤدي الفضل الى تمام قيمة الواجب اعتبارا في حق الفقراء للقيمة عند زفر واعتبارا للأنفع عند محمد •

(الثانية) : لو كان له قلب ذهب أو اثناء مصوغ من فضة جيدة وزنه مائتا درهم وقيمه لجودته وصياغته ثلاثمائة أدى خمسة دراهم زكاة المائتين عند أبي حنيفة وأبي يوسف على اعتبار القدر •
وعند محمد وزفر يؤدي زكاة ثلاثمائة (١٢٠) •

(١١٩) بدائع الصنائع ٤٢/٢ •

(١٢٠) : المرجع نفسه •

(الثالثة) : اذا كان له مائتا درهم جيدة حال عليها الحول فأدى خمسة زبوقا جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف على اعتبار القدر ولا يجوز عند محمد وزفر لعدم القيمة (١٢١)

(الرابعة) اذا كان له مائتا درهم نبهجة فأدى منها أربعة جيادا تبلغ قيمتها خمسة نبهجة لا يجوز عند الشيخين الا عن أربعة دراهم وعند زفر يجوز عن الكل لان في القيمة وفاء بالواجب (١٢٢) .

نخلص من استعراض هذه الصور الى ان الهدف المقصود من خلاف زفر للشيخين هو شدة مراعاته لحق الفقير من البخش وقد تبين هذا واضحا في الصور المارة الذكر . لذا كان رأي زفر أقوى في اعتبار القيمة لا قدره وانفع للفقراء وأرعى لحقوقهم .

أما تصحيح صاحب البدائع لقول الشيخين ، وقياس اعتبار زفر للقيمة على الاموال الربوية (١٢٣) فغير سديد لان الربا اسم يحتمل وجوده في البيع والشراء ولا يوجد هنا بيع ولا شراء فهو قياس مع الفارق ويمكن حمل قوله صلى الله عليه وسلم : « جيدها ورديؤها سواء » (١٢٤) على الربا فقط لان المسلم مأمور بالزكاة من أوسط أمواله فالتصدق بالاققرة الرديئة كما مر في الصورة الاولى اضرار بالفقراء واجحاف بحقوقهم المعلومة التي فرضها الله . كما فيه مخالفة صريحة لقوله صلى الله عليه وسلم : « خذوا من حواشي أموالهم » (١٢٥) أي من أوساطها (١٢٦) .

(١٢١) انظر : البدائع ٤٢/٢ .

(١٢٢) انظر : المبسوط ٢٠٣/٢ .

(١٢٣) انظر المبسوط ٢٠٣/٢ .

(١٢٤) قال الزيلعي الحديث بهذا اللفظ قريب . نصب الولاية ٢٣٦/٤ .

(١٢٥) قال الزيلعي الحديث بهذا اللفظ قريب . نصب الولاية ٣٦٠/٢ .

(١٢٦) شرح فتح القدير ٥١٠/١ .

فجواز أخذ الرديء يفضي الى الاجحاف في حق الفقير لذلك كان
مذهب زفر هو الراجع .

المسألة الخامسة عشرة :

إذا أعار رجل أرضاً خراجية فعلى من يجب العشر ؟

اختلف أئمة الاحناف فيمن يملك أرضاً خراجية فأعارها لمسلم فهل
يجب العشر على المعير أو المستعير : قال الامام وصاحبه : يجب العشر على
المستعير .

وقال زفر : على المعير . وعلل الامام وصاحبه قولهم بأن المنفعة
حصلت للمستعير صورة ومعنى اذ لم يحصل للمعير في مقابلتها عوض فكان
العشر على المستعير .

أما زفر فقد علل رأيه بأن الاعارة تمليك المنفعة بغير عوض فكان هبة
المنفعة فأشبه هبة الزرع (١٢٧) .

والذي يبدو ان رأي الامام والصاحبين هو الراجع لاعتبارين :

(الاول) : ان المعير لم ينتفع بشيء مما يخرج من الارض وانما الارتفاع
كله للمستعير .

(الثاني) ان محل العشر هو الزرع الخارج من الارض لا الارض وهو
ملك المستعير وليس للمعير حق في شيء منه لذلك كان العشر على المستعير .

(١٢٧) انظر : بدائع الصنائع ٥٦/٢ والمبسوط ٣/ باب عشر الارضين .

المسألة السادسة عشرة :

•••••

هل تجب زكاة الفطر على الصبي والمجنون اذا كان لهما مال ؟

اختلف ائمة الاحناف في اعتبار العقل والبلوغ شرطين من شرائط وجوب صدقة الفطر على الصبي والمجنون .

فقال الشيخان ابو حنيفة وابو يوسف بانهما ليسا بشرطين ، وان زكاة الفطر واجبة على الصبي والمجنون في مالهما ان كان لهما مال ، ويخرجها وليهما .

وقال محمد وزفر لا فطرة عليهما لاشتراطهما العقل والبلوغ .
وفائدة هذا الخلاف تظهر فيما اذا أدى الاب أو الوصي الزكاة من مالهما فعند الشيخين لا يضمنان وعند محمد وزفر يضمنان .

وعلى زفر ومحمد قولهما بانهما عبادة والعبادة لا تجب على الصبيان والمجانين كالصوم والصلاة والزكاة .

وعلى الشيخان قولهما : بانها ليست بعبادة محضة بل فيها معنى المؤونة فأشبهت العشر (١٢٨) .

وقد رجح شارح كشف الاسرار قول زفر ومحمد حيث قال : « وما يشوبه معنى المؤونة مثل صدقة الفطر لم يلزم الصبي عند محمد وزفر رحمهما الله لما قلنا آنفا أنه ليس أهلا للعبادة المالية بواسطة اداء الولي ، وقد ترجح معنى العبادة فيها فصار معنى المؤونة بمنزلة المعدوم اجتزاء بالنظر

(١٢٨) البدائع ٢/٦٩-٧٠ .

الى ان للصبي اختيارا قاصرا ولزمه ما كان مؤونة في الاصل وهو العشر
والخراج « (١٢٩) » .

ويظهر مما سبق ذكره ان رأى الشيخين أبى حنيفة وأبى يوسف هو
الراجح لان قياس محمد وزفر زكاة الفطر على العبادات من صلاة وصيام
قياس مع الفارق ، لان المقيس ليس بعبادة محضة خالصة بل فيها معنى المؤونة
كما صرح بذلك الشيخان ، كما ان الاخذ برأيهما فيه فائدة للفقراء خاصة
وللمجتمع عامة . لذا كانت صدقة الفطر واجبة عليهما . وقد رجح ذلك
الدكتور محمد يوسف موسى حيث قال : « ولعل هذا الرأي خير للفقراء
والمساكين من المستحقين » (١٣٠) .

المسألة السابعة عشرة :

هل يجوز الصوم في قتل صيد الحرم ؟

اتفق الأئمة على ان من قتل صيد الحرم « فعليه الجزاء محرما كان
القاتل أو حلالا لقوله تعالى : « ومن قتل منكم متعمدا فجزاء مثل
ما قتل » (١٣١) وجزاؤه هو جزاء قاتل صيد الاحرام وهو ان تجب عليه
قيمته فان بلغت هديا ، له ان يشتري بها هديا أو طعاما الا انه لايجوز الصوم
هكذا ذكر في الاصل (١٣٢) عند الامام وصاحبيه .

(١٢٩) كشف الاسرار ١٣٦٢/٤ .

(١٣٠) الفقه الاسلامي مدخل للدراسة نظام المعاملات فيه ص ٢٢٣ .

(١٣١) سورة المائدة آية ٩٥ .

(١٣٢) بدائع الصنائع ٢٠٧/٢ .

« وعند زفر يجزىء وبه اخذ الشافعي » (١٣٣) وقد علل مذهبه بقوله :
« الاعتبار بصيد الاحرام لان كل واحد من الضمانين يجب حقا لله تعالى
ثم يجزي الصوم في احدهما كذا في الاخر » (١٣٤) .

أما الامام والصاحبان فقد عللوا مذهبهم بقولهم : (الفرق بين الصيدين
والضمانين هو ان ضمان صيد الاحرام وجب لمعنى يرجع الى الفاعل لانه
وجب جزاء على جنايته على الاحرام . فأما ضمان صيد الحرم فانما وجب
لمعنى يرجع الى المحل وهو تقويت أمن الحرم رعاية لحرمة الحرم فكان بمنزلة
ضمان سائر الاموال وضمان سائر الاموال لا يدخل فيه الصوم
كذا هذا » (١٣٥) .

يظهر مما سبق ذكره رجحان قول الامام وصاحبيه لوضوح الفرق بين
سببي الضمانين . كما ان الصوم ليس فيه أي نفع لفقراء الحرم . أما ما ادعاه
زفر من حمل المطلق على المقيد هنا فليس يستقيم عليه عند الاصوليين ، وكذا
الحكم في قطع نبات الحرم اذا قطعه المحرم فسيبيله سبيل جزاء صيد الحرم
ان شاء اشترى به اطعاما يتصدق به على الفقراء وان شاء اشترى بها هديا
ان بلغت قيمته هديا ولا يجوز فيه الصوم عند الامام وصاحبيه ، وعند
زفر يجوز الصوم قياسا على ما مر في صيد الحرم (١٣٦) والرأي الراجح فيما
يبدو هو رأي الامام والصاحبين لما فيه من مصلحة للفقراء ورعاية للمساكين
من أهل الحرم ، والصوم مفوت لكل ذلك .

(١٣٣) بدائع الصنائع ٢/٢٠٧ .

(١٣٤) المصدر نفسه .

(١٣٥) انظر المصدر نفسه .

(١٣٦) انظر المصدر نفسه ٢/٢١٠ .

المسألة الثامنة عشرة :

إذا أفسد الزوجان الحج بالجماع وأرادا أن يقضيا فهل يفرقان ؟ ومن أي مكان يكون ذلك ؟

اختلف أئمة الاحناف في الزوجين إذا أفسدا حجهما بالجماع وأرادا القضاء فهل يلزمهما الافتراق .

قال الامام والصاحبان : « لا يلزمهما الافتراق الا اذا خافا المعاودة فيستحب لهما الافتراق . وقال زفر ومالك والشافعي : يفرقان واحتجوا بما روى عن جماعة من الصحابة انهم قالوا يفرقان ، ولأن الاجتماع فيه خوف الوقوع في الجماع فيجب التحرز عنه بالافتراق . ثم اختلفوا في مكان الافتراق قال مالك اذا خرجا من بلدهما يفرقان حسما للمعاودة . وقال الشافعي : اذا بلغا الموضع الذي جامعها فيه لانهما يتذكران ذلك فربما يقعان فيه . وقال زفر : يفرقان عند الاحرام لان الاحرام هو الذي حظر عليهما الجماع فأما ذلك فقد كان مباحا » (١٣٧) .

ويمكن القول تعليقا على هذه الاقوال انه : لولا ورود الاثر لقلت بترجيح قول الامام وصاحبيه بعدم الافتراق ان لم يخافا المعاودة الا انقول الصحابة يرجح قول زفر ومن معه ممن تمسك بلزوم الافتراق . أما محل الافتراق فالقلب أميل الى ترجيح الافتراق من وقت الاحرام لان الافتراق تمسك بقول الصحابة (١٣٨) .

(١٣٧) البدائع ٢/٢١٨ ، وانظر المبسوط ٤/١١٨-١١٩ .

(١٣٨) المبسوط ٤/١٧١ ، وانظر شرح فتح القدير ٢/٢٨٢ .

المسألة التاسعة عشرة :

لو صلى المغرب والعشاء قبل ان يأتي مزدلفة لم يجزه وعليه اعادتهما ما لم يطلع الفجر .

من السنة للامام اذا غربت الشمس في يوم عرفة ان يفيض بالناس من عرفات ، وان يؤخر صلاة المغرب بنية الجمع الى العشاء حتى يأتي مزدلفة ويكثر كل واحد منهم من ذكر الله تعالى ، والتلبية لقوله تعالى : « فاذا قضيتم مناسككم فاذكروا الله كذاكركم آباءكم أو أشد ذكرا » (١٣٩) .

« فلو صلى المغرب في وقتها أو العشاء والمغرب في وقت العشاء قبل أن يأتي الى مزدلفة لم يجزه ، وعليه اعادتهما ما لم يطلع الفجر في قول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد » .

وقال أبو يوسف يجزئه ولا يعيد ، وقد اساء لتركه السنة (١٤٠) .
وقال الشافعي : « ولو ترك الجمع بين المغرب والعشاء وصلى كل واحدة في وقتها ، أو جمع بينهما في وقت المغرب ، أو جمع وحده لا مع الامام ، أو صلى احدهما مع الامام والاخرى وحده جامعا بينهما ، أو صلاههما في عرفات أو في الطريق قبل المزدلفة - جاز وفاته الفضيلة » (١٤١) .
وعند أحمد « ان صلى المغرب قبل ان يأتي مزدلفة ولم يجمع خالف السنة وصحت صلاته » (١٤٢) .

وقد استدلل كل منهم فيما ذهب اليه بما يأتي :

-
- (١٣٩) سورة البقرة : ٢٠٠ .
(١٤٠) البحر الرائق ٣٦٨/٢ ونظربدائع الصنائع ١٥٥/٢ والنباية ٣/ ورقة ٣١١ .
(١٤١) المجموع ١٢٧/٨ .
(١٤٢) المغنى ٤٢٠/٣ ط ٣ .

أما الامام وأصحابه محمد وزفر والحسن بن زياد فقد استدولوا « بما رواه اسامة بن زيد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « دفع النبي عليه الصلاة والسلام من عرفة حتى اذا كان بالشعب بال ثم توضأ ، ولم يسبخ الوضوء ، فقلت له : الصلاة فقال : الصلاة امامك » ومعنى قوله امامك أي وقت الصلاة أو مكان الصلاة امامك ، لأن الصلاة فعل المصلي وقوله ، ولا يتصور ان يكون امامه ، فاذا أداها في الطريق فقد أداها قبل الوقت الثابت بهذا الخبر ، فوجب الاعادة ، وصار كما اذا صلى الظهر في منزله يوم الجمعة ، فانه يؤمر بالنقض حتى يأتي على الوجه الاكمل ، وفي قوله امامك اشارة الى ان تأخير صلاة المغرب واجب ، وذلك من الجمع بين صلاتين بالمزدلفة ، ما دام وقت للعشاء باقيا ، فكانت عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ، ليصير جامعا بين الصلاتين » (١٤٣) .

أما أبو يوسف فقد علل قوله : « بانه أدى المغرب والعشاء في وقتيهما ، لانه ثبت كون هذا الوقت وقتا لها بالكتاب العزيز والسنن المشهورة المطلقة عن المكان ، فيجوز كما لو أداها في غير ليلة المزدلفة ، الا ان التأخير سنة ، وترك السنة لا يسلب الجواز بل يوجب الاساءة » (١٤٤) .

وأما الشافعي فقد علل ترك الجمع بفوات الفضيلة مع صحة الصلاة ، وعلل الامام أحمد ترك الجمع بقوله : « ان كل صلاتين جاز الجمع بينهما جاز التفريق بينهما ، كالظهر والعصر بعرفة ، وفعل النبي صلى الله عليه وسلم محمول على الاولى والافضل ، لثلا ينقطع سيره ويبطل ما ذكره بالجمع بعرفة » (١٤٥) .

(١٤٣) البناية في شرح الهداية ٣/ ورقة ٣١٠ ، وانظر بدائع الصنائع ١٥٥/٢

(١٤٤) بدائع الصنائع ١٥٥/٢ .

(١٤٥) المغنى ٤٢٠/٣ .

يتضح مما مضى ان في مسألة الجمع بين صلاتي المغرب والعشاء قبل
اتيان مزدلفة مع امكان الاتيان رأيين :

الاول - لا يجوز ، واذا صلى فعلية الاعداد وهو رأي أبي حنيفة
ومحمد وزفر والحسن بن زياد ، وبه قال الثوري (١٤٦) .

الثاني - يجوز ولكنه أساء لتركه فضيلة الجمع ، وهذا رأي أبي يوسف
والشافعي وأحمد ، « وبه قال عطاء وعروة والقاسم بن محمد وسعيد بن
جبير ، ومالك ، وإسحق ، وأبو ثور ، وابن المنذر » (١٤٧) .

وأراني أميل الى قول أبي يوسف ومن معه من الائمة ، في جواز
صلاة من صلى المغرب والعشاء في وقتيهما قبل اتيانه مزدلفة ، لقوله تعالى :
« ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا » (١٤٨) ، وهذا دليل يوجب
بعمومه اداء كل صلاة في وقتها ، ولكن السنة خصصت عمومه اذ نصت على
سنية تأخير المغرب لجمعه مع العشاء في مزدلفة جمع تأخير فهذا « البخاري
ومسلم يرويان عن جمع من الصحابة : وهم : عبدالله بن مسعود ، وأبو أيوب
الانصاري ، وابن عمر ، وإسامة بن زيد : ان الرسول صلى الله عليه وسلم
جمع بالمزدلفة تلك الليلة بين المغرب والعشاء » (١٤٩) فالجمع اذن سنة ، بشرط
اداء الصلاة في وقتها فمن ايقن وصول مزدلفة قبل أن يطلع الفجر وصلّاها
في وقتها قبل اتيانه مزدلفة صحت صلاته ، وكان مسيئا لتركه السنة فاذا
وصل مزدلفة - ولم يفت وقت الجمع بعد اعدادها تحقيقا للجمع وبذلك يكون
قد درأ عن نفسه الاساءة ، ونال الفضيلة تأسيا برسول الله صلى الله عليه

(١٤٦) المغنى ٣/٤٢٠ .

(١٤٧) المصدر نفسه .

(١٤٨) سورة النساء آية ١٠٣ .

(١٤٩) المجموع ٨/١٢٧ .

وسلم أما اذا فات وقت الجمع فصلاته على صحتها ولا حاجة الى الاعادة حتى ولو لم يطلع الفجر .

ويتوجه على أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد والثوري بأن القول بعدم جواز الصلاة في وقتها قبل المجيء الى مزدلفة ابطال لايجاب قوله تعالى : « ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا » وهذا لا يجوز، لذلك كان رأي أبي يوسف ومن ذهب مذهبه هو الراجح .

the 1990s, the number of people in the world who are under 15 years of age is expected to increase from 1.1 billion to 1.5 billion. The number of people aged 65 and over is expected to increase from 250 million to 450 million. The number of people aged 15 and over is expected to increase from 3.5 billion to 4.5 billion. The number of people aged 15 and over is expected to increase from 3.5 billion to 4.5 billion. The number of people aged 15 and over is expected to increase from 3.5 billion to 4.5 billion.

1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. 130. 131. 132. 133. 134. 135. 136. 137. 138. 139. 140. 141. 142. 143. 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150. 151. 152. 153. 154. 155. 156. 157. 158. 159. 160. 161. 162. 163. 164. 165. 166. 167. 168. 169. 170. 171. 172. 173. 174. 175. 176. 177. 178. 179. 180. 181. 182. 183. 184. 185. 186. 187. 188. 189. 190. 191. 192. 193. 194. 195. 196. 197. 198. 199. 200. 201. 202. 203. 204. 205. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215. 216. 217. 218. 219. 220. 221. 222. 223. 224. 225. 226. 227. 228. 229. 230. 231. 232. 233. 234. 235. 236. 237. 238. 239. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246. 247. 248. 249. 250. 251. 252. 253. 254. 255. 256. 257. 258. 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 271. 272. 273. 274. 275. 276. 277. 278. 279. 280. 281. 282. 283. 284. 285. 286. 287. 288. 289. 290. 291. 292. 293. 294. 295. 296. 297. 298. 299. 300. 301. 302. 303. 304. 305. 306. 307. 308. 309. 310. 311. 312. 313. 314. 315. 316. 317. 318. 319. 320. 321. 322. 323. 324. 325. 326. 327. 328. 329. 330. 331. 332. 333. 334. 335. 336. 337. 338. 339. 340. 341. 342. 343. 344. 345. 346. 347. 348. 349. 350. 351. 352. 353. 354. 355. 356. 357. 358. 359. 360. 361. 362. 363. 364. 365. 366. 367. 368. 369. 370. 371. 372. 373. 374. 375. 376. 377. 378. 379. 380. 381. 382. 383. 384. 385. 386. 387. 388. 389. 390. 391. 392. 393. 394. 395. 396. 397. 398. 399. 400. 401. 402. 403. 404. 405. 406. 407. 408. 409. 410. 411. 412. 413. 414. 415. 416. 417. 418. 419. 420. 421. 422. 423. 424. 425. 426. 427. 428. 429. 430. 431. 432. 433. 434. 435. 436. 437. 438. 439. 440. 441. 442. 443. 444. 445. 446. 447. 448. 449. 450. 451. 452. 453. 454. 455. 456. 457. 458. 459. 460. 461. 462. 463. 464. 465. 466. 467. 468. 469. 470. 471. 472. 473. 474. 475. 476. 477. 478. 479. 480. 481. 482. 483. 484. 485. 486. 487. 488. 489. 490. 491. 492. 493. 494. 495. 496. 497. 498. 499. 500. 501. 502. 503. 504. 505. 506. 507. 508. 509. 510. 511. 512. 513. 514. 515. 516. 517. 518. 519. 520. 521. 522. 523. 524. 525. 526. 527. 528. 529. 530. 531. 532. 533. 534. 535. 536. 537. 538. 539. 540. 541. 542. 543. 544. 545. 546. 547. 548. 549. 550. 551. 552. 553. 554. 555. 556. 557. 558. 559. 560. 561. 562. 563. 564. 565. 566. 567. 568. 569. 570. 571. 572. 573. 574. 575. 576. 577. 578. 579. 580. 581. 582. 583. 584. 585. 586. 587. 588. 589. 590. 591. 592. 593. 594. 595. 596. 597. 598. 599. 600. 601. 602. 603. 604. 605. 606. 607. 608. 609. 610. 611. 612. 613. 614. 615. 616. 617. 618. 619. 620. 621. 622. 623. 624. 625. 626. 627. 628. 629. 630. 631. 632. 633. 634. 635. 636. 637. 638. 639. 640. 641. 642. 643. 644. 645. 646. 647. 648. 649. 650. 651. 652. 653. 654. 655. 656. 657. 658. 659. 660. 661. 662. 663. 664. 665. 666. 667. 668. 669. 670. 671. 672. 673. 674. 675. 676. 677. 678. 679. 680. 681. 682. 683. 684. 685. 686. 687. 688. 689. 690. 691. 692. 693. 694. 695. 696. 697. 698. 699. 700. 701. 702. 703. 704. 705. 706. 707. 708. 709. 710. 711. 712. 713. 714. 715. 716. 717. 718. 719. 720. 721. 722. 723. 724. 725. 726. 727. 728. 729. 730. 731. 732. 733. 734. 735. 736. 737. 738. 739. 740. 741. 742. 743. 744. 745. 746. 747. 748. 749. 750. 751. 752. 753. 754. 755. 756. 757. 758. 759. 760. 761. 762. 763. 764. 765. 766. 767. 768. 769. 770. 771. 772. 773. 774. 775. 776. 777. 778. 779. 780. 781. 782. 783. 784. 785. 786. 787. 788. 789. 790. 791. 792. 793. 794. 795. 796. 797. 798. 799. 800. 801. 802. 803. 804. 805. 806. 807. 808. 809. 810. 811. 812. 813. 814. 815. 816. 817. 818. 819. 820. 821. 822. 823. 824. 825. 826. 827. 828. 829. 830. 831. 832. 833. 834. 835. 836. 837. 838. 839. 840.

1. *Pharmaceutical industry* – The pharmaceutical industry is a major contributor to the economy of the United States. It is a highly competitive industry with a high barrier to entry. The industry is characterized by high research and development costs, long time to market, and high prices. The industry is also characterized by a high degree of innovation and a strong focus on quality.

الفصل الثاني

صور من فقهه في أحكام المعاملات

ويشتمل على ست وعشرين مسألة

المسألة الاولى :

الاختلاف في جواز الشرط الذي لا يلائم العقد ولكن التعامل قد جرى به .

اختلف أئمة الاحناف في الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولكن التعامل قد جرى به ، كمن اشترى نعلا على ان يحذوه البائع أو جرابا على أن يخزئه له خفا أو ينعل خفه .

فعند الامام والصاحبين يجوز ذلك استحسانا لجريان تعامل الناس على هذا ، ولاتفاق العاقلين على جواز البيع ولزوم الشرط (١) .

وعند زفر لا يجوز وهو القياس لان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، لان فيه منفعة لاحد العاقلين وانه مفسد للمبيع فضلا عن انه معارض لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط كما اذا اشترى ثوبا بشرط ان يخطئه البائع له قميصا (٢) .

يبدو ان قول زفر أشد ظهورا وأقوى حجة غير ان مذهب الامام والصاحبين مبني على العرف ، وما تعارف عليه الناس في معاملاتهم جائز اذا لم يكن منافيا لقواعد الشريعة ولا معارضا لمقاصدها العامة ، اذ من مقاصد الشرع التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم لذا كان رأي الامام والصاحبين

(١) انظر البدائع ١٧٢/٥ .

(٢) انظر البدائع ١٧٢/٥ وشرح فتح القدير ٢٢١/٥ . وقد روى الحديث بهذا اللفظ ابن حزم في المحلى والخطابي في المعالم والطبراني في الاوسط والحاكم في علوم الحديث ورواه اصحاب السنن الا ابن ماجه وابن حبان وقد رواه البخاري ومسلم بلفظ اخر قال صلى الله عليه وسلم: « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » عن عائشة رضى الله عنها تلخيص الحبير ٢/٣ و ٢١٤/٤ .

بجواز صحة البيع ولزوم الشرط هو الراجح لانه يوافق تعامل الناس في الماضي والحاضر كتعارفهم عندنا مثلا بأن يشتري بضاعة ويشترط حملها على حساب البائع ، أو يشتري ساعة أو أي آلة أخرى ويشترط تصليحها اذا اختلفت لمدة سنتين أو ثلاث سنوات .

وقد ذكر صاحب شرح فتح القدير نظائر كثيرة فقال : « ومثله في ديارنا شراء القبقاب على هذا الوجه على ان يسمر له سيرا . وكأجارة الظئر مع لزوم استهلاك اللبن جاز التعامل (٣) .

وقد أيد الأستاذ السهوري رأي الامام أبي حنيفة وصاحبيه ودعا الي التوسع فيه وعدم الوقوف بما تعامل به الناس في الماضي فقال : « وما دام باب التعامل قد فتح فأن التعامل يختلف من بيئة الى بيئة ومن عصر الى عصر ومن المستطاع التوسع في هذا الباب الى حد كبير (٤) لذا كان الاخذ برأي ابي حنيفة والصاحبين اولى وارجح .

المسألة الثانية :

في الغلط المانع لعقد البيع :

اتفق أئمة الاحناف على أن الغلط اذا وقع في جنس الشيء فان هذا الغلط يمنع من انعقاد العقد لان المحل يكون معدوما بالاجماع وكذا اذا اتحد الجنس وكان التفاوت فاحشا فالغلط مانع من الانعقاد غير انهم اختلفوا في وصف التفاوت الفاحش وتظهر ثمرة هذا الاختلاف فيما يأتي :

اذا باع عبدا فاذا به جارية أو باع جارية فاذا هي عبد اعتبر التفاوت

(٣) شرح فتح القدير ٢٢١/٥ .

(٤) مصادر الحق ١٢٠/٣ ط ٣ .

في مثل هذه الصورة تفاوتاً فاحشاً وإن اتحد الجنس فكان الغلط هنا مانعاً من الانعقاد عند الامام وصاحبيه .

واعتبر زفر هذا التفاوت غير فاحش فأجاز البيع بحجة أن بني آدم جنس واحد ذكورهم واثانهم سواء كسائر الحيوان . فالبيع جائز وللمشتري خيار الوصف والاختلاف في صفة الذكورة والانوثة لا يمنع تعلق العقد بالمشار إليه (٥) .

يبدو أن الرأي المعمول به في المذهب الحنفي هو رأي الامام وصاحبيه . لا رأي زفر لأنه يجوز أن يكون للمشتري غرض صحيح في شراء العبد أو الامة حيث أن الفرق بينهما فاحش في تحقيق هذا الغرض . فالغلام يشتري لغرض الخدمة وغيرها من الاعمال الصناعية والزراعية والتجارية ، والامة تشتري لغرض خدمة سيدها ، والقيام بمهام الطبخ والغسل والعجن والاستفراش ، فكيف لا يكون التفاوت فاحشاً بينهما وبخاصة إذا اختلفت الاغراض من كل منهما لدى المشتري لهذا كان رأي الامام وصاحبيه هو الراجح .

وقد صور السهوري في مصادر الحق الغلط المانع للعقد منقولاً عن المبسوط بتصرف يسير قال : « وإذا اشترى فصاً على أنه ياقوت ٥٠٠ ان كان المشار اليه زجاجاً فالبيع فاسد لانعدام المجانسة وان استهلكه المشتري فعليه قيمته لانه استهلك ملك الغير بغير اذنه ، وكذلك لو اشترى ثوباً على انه هروي فاذا هو من صنف اخر فهو فاسد ، لان الثياب أجناس مختلفة ، ولو اشترى شخصاً على انه عبد فاذا هو جارية ، فالبيع عندنا فاسد .

(٥) انظر البدائع ١٤٠/٥ ، وشرح فتح القدير ٢٠٦/٥ ، والمبسوط

وقال زفر : جائز وللمشتري الخيار لان بني آدم جنس واحد ذكورهم
واناثهم كسائر الحيوان (٦) .

المسألة الثالثة :

البيع بشرط البراءة من كل عيب هل يدخل فيه العيب الحادث بعد
العقد أولا ؟

اختلف الفقهاء في جواز هذا البيع ، وصورته أن يشترط المشتري
التزام البائع بكل عيب يجده في المبيع على العموم ، ففي رواية عن الشافعي
وأحمد : ان البائع لا يبرأ الا ان يخبر المشتري بالعيب ، وفي رواية انه يبرأ
من كل عيب لم يعلم هو به ، ولا يبرأ من عيب علمه ، وهذا عند مالك
وأحمد ، وعند الشافعي ان هذا خاص بالحيوان دون غيره .

واما أئمة الاحناف فقد اتفقوا على ان البيع بشرط البراءة من كل عيب
جائز وان لم يسم جميع العيوب (٧) .

وعلى الرغم من اتفاق أئمة الاحناف في البيع بشرط البراءة من
كل عيب فانهم اختلفوا في العيب الحادث بعد العقد ، وقبل تسلم المبيع
أيدخل في البراءة أم لا ؟ .

فعند ابي حنيفة وابي يوسف يدخل في البراءة كل عيب سواء كان
موجودا وقت العقد أو حدث بعد العقد قبل التسليم ، وقال محمد وزفر
والحسن بن زياد لا يدخل العيب في هذه البراءة اذا حدث بعد العقد وقبل

(٦) مصادر الحق للسنهوري ١١٤/٢ ط ٢ سنة ١٩٦٠ .

(٧) انظر المبسوط ٩٣/١٣ ، وشرح فتح القدير ١٨٣/٥ ، والمغنى ١٧٨/٤ ،
والمجموع ٣٩٧/١٢ ، وبداية المجتهد ١٥٣/٢ .

التسليم^(٨) . وبناء على هذا فان للمشتري ان يرد المبيع الذي حدث فيه عيب بعد العقد وقبل التسليم عند الشيخين أبي حنيفة وأبي يوسف ، وانه ليس له ان يرده عند محمد وزفر والحسن بن زياد ، لانه لا يدخل في البراءة العيب الحادث عندهم وقد بين كل من الطرفين وجهة نظره .

فقال محمد وزفر والحسن بن زياد : « ان البراءة تتناول الثابت حال البراءة ، لان ما يحدث مجهول لا يعلم أيحدث أم لا ، وأي مقدار يحدث ، والثابت ليس كذلك فلا يتناوله »^(٩) .

وقال أبو يوسف « العيب الحادث قبل القبض لما جعل كالموجود عند العقد في ثبوت حق الرد - فكذلك يجعل كالموجود عند العقد في دخوله في شرط البراءة من كل عيب وهذا لان مقصود البائع اثبات صفة اللزوم للعقد والامتناع من الالتزام ما لا يقدر على تسليمه ، وفي هذا لا فرق بين العيب الموجود والحادث قبل القبض »^(١٠) .

ويبدو لي انه على الرغم من اجراء الكلام عند الشيخين مجرى العموم نكضا ، والذي بمقتضاه تكون البراءة شاملة لكل عيب ، سواء كان قائما عند العقد أو حادثا بعده ، فان العقل أميل الى رأي زفر بن الهذيل ومن معه من الاصحاب لان البراءة في الحقيقة اسقاط للعيوب القائمة عند العقد لا الحادثة بعده كما هو معلوم في البيع ، ولان التصرف يستقيم في الموجود

(٨) انظر المبسوط ٩٣/١٣ وشرح فتح القدير ١٨٣/٥ ، ٤٠/٦ ، والتحرير في شرح الجامع الكبير ٣/ ورقة ١١١٩-١١٢١ مخطوط بمكتبة الازهر تحت رقم (٢٨٠٢) ٤٤١٤٧ / بخيت ، والبنية ٦/ ورقة ٩١-٩٢ .

(٩) شرح فتح القدير ١٨٣/٥ ، وانظر المبسوط ٩٣/١٣ .

(١٠) المبسوط ٩٤/١٣ ، وانظر العناية على الهداية ١٨٣/٥ .

لا في المعلوم ، وما يؤيد ذلك انه لو صرح باشتراط التبرؤ من العيب الذي يحدث قبل القبض لفسد العقد^(١١) ، اذ الحادث مجهول وهذه الجهالة تقضي عادة الى المنازعة ، فضلا عن ان المشتري يشترط عادة البراءة من العيوب الموجودة في المبيع عند العقد لا بعده ، ولهذا اعتبر ما ذهب اليه الاصحاب الثلاثة من عدم دخول العيب الحادث في البراءة أولى ، وبذلك لا يجوز للمشتري الرد بالعيب الحادث بعد العقد ولو لم يكن قد تسلم المبيع

المسألة الرابعة :

في الشرط الملأئم لعقد البيع :

الشرط الملأئم للعقد هو اشتراط البائع على المشتري تقديم كفيل أو رهن بالثمن المؤجل لانه توثيق وقد أجازوه أبو حنيفة والصاحبان استحسانا مخالفين في ذلك القياس عند زفر ، لان شرط الرهن والكفالة مخالف لمقتضى العقد والشرط المخالف لمقتضى العقد يكون مفسدا له غير انهم استحسنوا الجواز لان هذا الشرط وان كان مخالفا لمقتضى العقد صورة فهو موافق له معنى لان الرهن بالثمن شرع توثيقا وتأكيدا له وكذا الكفالة فافق حق البائع يتأكد بالرهن والكفالة فكان كل واحد منهما مقورا لمقتضى العقد معنى فأشبهه اشتراط صفة الجودة للثمن وانه لا يوجب فساد العقد فكذا هذا^(١٢) .

(١١) انظر المبسوط ٩٣/١٣ ، وشرح فتح القدير ٤٠/٦ ، والعناية على الهداية ١٨٣/٥ .

(١٢) انظر البدائع ١٧١/٥ ، ١٣٩/٦ ، وانظر المبسوط ايضا ١٨/١٣ .

غير انهم اختلفوا فيما لو قبل المشتري المبيع على هذا الشرط ثم امتنع من تسليم الرهن فهل يجبر على التسليم .

فبعد ابي حنيفة والصاحبين لا يجبر على التسليم لان « الرهن عقد تبرع في الاصل . واشتراطه في البيع لا يخرج عن ان يكون تبرعا والجبر على التبرع ليس بمشروع فلا يجبر عليه ولكن يقال له : اما ان تدفع الرهن او قيمته او تؤدي الثمن ، او يفسخ البائع البيع ، لان البائع لم يرض بزوال المبيع عن ملكه الا بوثيقة الرهن او بقيمته لان قيمته تقوم مقامه والان الدين يستوفى من مالية الرهن وهي قيمته » (١٣) .

وعند زفر يجبر عليه لان « الرهن اذا شرط في البيع فقد صار حقا من حقوقه والجبر على التسليم من حقوق البيع فيجبر عليه » (١٤) .

يبدو ان الرأي المعمول به في المذهب هو رأي الامام والصاحبين ، لان اخذ الرهن ملائم للعقد ومؤكد لمعناه لانه شرع لحصول التوثيق والتأكد للثمن على وجه الاستحسان ، غير انه لا بد ان يكون معينا بالتسمية او بالاشارة اليه ولا يجبر على تسليمه لان العقد لا يقتضيه الا انه لا يتنافى معه ولا يتناقض مع احكامه في المعنى ، وكذلك اخذ كفيل بالثمن فانه مخالف للقياس أيضا غير انه ثبت لتحقيق معنى التوثيق ، وتحصيل الثمن فاذا كان غائبا او حاضرا ولم يقبل لم تصح الكفالة لعدم حصول معنى التوثيق ، لان اشتراط الرهن او الكفالة بالثمن ما هو الا تأكيد لاستيفاء الثمن ، واستيفاء الثمن ملائم للعقد وتقتضيه مرونة البيع وتستوجبه امانة المعاملات وتتطلبه مصلحة العاقلين من المحافظة على أموالهما ولا سيما في هذا العصر الذي ضعفت فيه النفوس وعبدت فيه المادة ووهنت الثقة لدى أغلب الناس .

(١٣) البدائع : ١٧١/٥ ، وانظر شرح فتح القدير ٢١٥/٥ .

(١٤) البدائع ١٧١/٥ .

أما ما ذهب إليه زفر من أن الرهن إذا شرط في العقد فقد صار حقا من حقوقه ، ويجبر المشتري على تسليمه كالكفيل فغير مسلم حيث أن الفرق بين الكفالة والرهن في هذا الصدد واضح إذ يشترط حضور الكفيل وقبوله الكفالة ، ولا يشترط حضور الرهن ، بل يشترط تعيينه بالتسمية أو بالإشارة وقد وضع ذلك صاحب شرح فتح القدير كل توضيح حيث يقول : « أن وجوب الثمن في ذمة الكفيل يضاف إلى البيع فيصير الكفيل كالمشتري • فلا بد من حضوره العقد بخلاف الرهن ، لا تشترط حضرته لكن ما لم يسلم البائع لا يثبت فيه حكم الرهن وإن انعقد عقد الرهن بذلك الكلام فإن سلم مضى العقد •

المسألة الخامسة :

هل يجوز بيع المشتري العقار قبل قبضه ؟ •

اختلف أئمة الأحناف في بيع المشتري العقار قبل قبضه فعند الشيخين: أبى حنيفة وأبى يوسف يجوز ذلك استحسانا مستدلين بعموم البيوع في الكتاب العزيز من غير تخصيص ولا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد عندنا أو يحمل النهي على المنقول توفيقا بين الدلائل وصيانة لها عن التناقض لأن الأصل في ركن البيع إذا صدر من الأهل في المحل هو الصحة والامتناع لعارض الفرر وهو انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه ، ولما لم يكن هلاك العقار متوهما بقي البيع على الأصل (١٥) •

وعند زفر ومحمد ولشافعي لا يجوز قياسا محتجين « بعموم نهيه صلى الله عليه وسلم فقد نهى عن بيع ما لم يقبض ولأن القدرة على القبض

(١٥) انظر البدائع ١٨١/٥ •

عند العقد شرط لصحة العقد ولا قدرة الا بتسلم الثمن وفيه غرر^(١٦) يتضح من هذا ان الرأي الراجح فيما يبدو هو رأي زفر لان بيع شيء اشتراه انسان ولم يقبضه يعرض العقد الى الغرر ولا سيما في هذا الزمن الذي كثر فيه الغش والتحايل ، وذاع فيه المكر والخداع .

فالاولى الوقوف عند نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض سدا لباب الغش وقطعا للباب الخلاف .

اما ما ادعاه الشيخان من عدم تخصيص عموم الكتاب بخبر الآحاد فصحيح في نظرهما بينما جمهور الفقهاء يجوز تخصيص العام بما هو ظني من قياس أو خبر آحاد^(١٧) .

اما ما ادعياه من جواز حمل النهي على المنقول فغير مسلم لان النهي لم يختص بالمنقول دون غيره فلا يجوز صرفه عن عمومه الا بدليل لذا كان الاولى أن يكون العمل في المذهب برأي زفر ومحمد لا برأي الشيخين .

المسألة السادسة :

الاختلاف في خيار المتأخرين .

(١٦) البدائع ١٨١/٥ والحديث : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض وربح ما لم يضمن « رواه ابن ماجه والبيهقي من حديث عمر بن شبيب عن ابيه عن جده وروى بلفظ لا يحل بيع ما ليس عندك ولا ربح ما لم يضمن » تلخيص الحبير ٢٥/٣ .

(١٧) انظر اصول التشريع الاسلامي ص ٢١٤ ط ٣ .

خيار^(١٨) المتبايعين هو ما يثبت لكل من المتعاقدين حق فسخ العقد أو امضاءه مالم يتفرقا بأبدانهما ، أو يخير أحدهما الآخر فيختار العقد من غير اشتراط ، وبعبارة أخرى هو العقد الذي لا يكون لازما الا بتفرق العاقدين وانهاء مجلس العقد ، وقبل ذلك يكون لكل منهما حق فسخ العقد وهذا ما يسمى بخيار المجلس أيضا .

وقد اختلف الفقهاء في هذا النوع من الخيار :

« فقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد ومالك ابن أنس : اذا عقد بيع بكلام فلا خيار لهما وان لم يتفرقا ، وروى نحوه عن عمر بن الخطاب »^(١٩) وحكى هذا عن شريح والنخعي وربيعة .

وقال الشافعي وأحمد اذا عقدا فلهما بالخيار مالم يتفرقا ، وبه قال جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم ، حكاه ابن المنذر عن ابن عمر ، وأبي برزة الاسلمي الصحابي ، وسعيد بن المسيب ، وطاووس ، وعطاء ، والحسن البصري ، والشعبي ، والزهري ، والاوزاعي ، وأحمد ، واسحق ، وأبي ثور ، وأبي عبيد ، وسفيان بن عيينة وابن المبارك ، وعلي بن المديني ، وسائر المحدثين . وحكاه القاضي أبو الطيب عن علي بن أبي

(١٨) الخيار معناه في اللغة : طلب خير الامرين أو الامور ، وفي الشرع :

هو أن يكون لاحد العاقدين أو لكليهما حق امضاء العقد وتنفيذه أو فسخه أو ان يختار أن يكون البيع احد الشيئين أو الثلاثة وقد قصره المجيزون له على العقود اللازمة من الجانبين القابلة للفسخ كالبيع المعروف والصرف والسلم وبيع التولية (وهو بيع الشيء بمثل ما اشتراه) والتشريك وصلاح المعارضة ، انظر المجموع ١٨٦/٩ .

(١٩) احكام القرآن ١٧٥/٢ وانظر بداية المجتهد ١٤١/٢ ط ١ .

طالب ، وابن عباس ، وأبى هريرة ، وابن أبي ذئب (٢٠) .

أما الشافعي وأحمد وجمهور العلماء - فقد استدلوا بحديث ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : اذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا وكانا جميعا ، أو يخير أحدهما الآخر ، فان خير أحدهما فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع ، وإن تفرقا بعد ان تباعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع « (٢١) متفق عليه ، وبقوله صلى الله عليه وسلم : البيعان بالخيار (٢٢) ما لم يتفرقا فان صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما ، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما « (٢٣) ، إلى غير ذلك من الأحاديث المستفيضة التي ذكرها النووي في هذا الباب .

وأما أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد ومالك فقد استدلوا بقوله تعالى : « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا ان تكون تجارة عن تراض منكم » (٢٤) فظاهر الآية يدل على تمام البيع بمجرد التراضي فيقتضي جواز الأكل في المجلس قبل الافتراق ، إذ ان التجارة عبارة عن الإيجاب والقبول في عقد البيع الذي يدل على التراضي ، فيتحقق لزوم البيع من غير انتظار لآخر المجلس ، إذ ليس التفرق والاجتماع من التجارة في شيء ، ولا يسمى ذلك تجارة في شرع ولا لغة ، فاذا كان الله قد أباح أكل ما اشترى بعد وقوع التجارة عن تراض - فمانع ذلك بإيجاب الخيار خارج

(٢٠) المجموع ١٩٦/٩ وانظر المغني ٥٦٣/٣ ط ٣ واحكام القرآن للجصاص ١٧٥/٢ .

(٢١) صحيح مسلم ١٠/٥ وسنن أبي داود ٢٤٥/٢ .

(٢٢) نفس المرجعين .

(٢٣) المجموع ١٩٧/٩-١٩٨ ، والمغني ٥٦٣/٣ .

(٢٤) النساء آية ٢٩ .

عن ظاهر الآية ، مخصص لها بغير دلالة ، وكذلك استدلوا بقوله تعالى :
« يا ايها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » (٢٥) ، فانه يدل على الزام كل عاقد
الوفاء بما عقد وذلك عقد قد عقده كل واحد منهما فيلزمه الوفاء به ، وفي
اثبات الخيار نفى للزوم الوفاء به ، اذ ان الرجوع عن موجب العقد قبل
التفرق لم يف به ، وهذا خلاف ما تقتضيه الآية « (٢٦) . ولكن يمكن ان
يعترض على هذا بان مشروط الخيار عند العقد لم يرجع عن العقد لان عقده
لا يسرى الا بعد ان تنتهي مدة الخيار .

وقد حملوا كل الاحاديث التي تقضي بثبوت خيار المجلس على المتبايعين
المتساومين قبل العقد « فاذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان
شاء قبل في المجلس ، وان شاء رده ما دام لم يصدر من صاحب الايجاب
ما يدل على تغير ارادته في المجلس » (٢٧) أي « ان صاحب القبول يترك
حرا ما دام مجلس العقد قائما ، لان المجلس يعتبر يقاؤه ذليلا على بقاء
مدلول الايجاب وهو الارادة فاذا صدر الايجاب من صاحبه كان للآخر حق
خيار القبول ، وقالوا انه لو لم يثبت للقابل الخيار للزمه حكم البيع من غير
تحقق ، وقالوا : ان هذا هو المقصود من حديث البيعان بالخيار ما لم
يتفرقا « وقالوا : ان المقصود بالتفرق هنا هو التفرق بالاقوال وليس
بالابدان كما قال تعالى : « وما تفرق الذين أوتوا الكتاب » وكقوله صلى
الله عليه وسلم : « ستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة » (٢٩) أي

(٢٥) سورة المائدة آية : ١ .

(٢٦) انظر احكام القرآن للجصاص ١٧٥/٢ .

(٢٧) الهداية ١٧/٣ .

(٢٨) المدخل للفقهاء الاسلامي ل محمد سلام مذكور ص ٥٢٢ الطبعة الثالثة .

(٢٩) هذا جزء من حديث رواه ابو هريرة . الفتح الكبير ٢٠٦/١ .

بالاقوال والاعتقادات^(٣٠) . وهذا يعني عندهم ان للموجب ان يرجع في ايجابه ما دام لم يتصل به قبول الآخر لخلوه عن ابطال حق الغير^(٣١) .

ولا ضرر في هذا لان المجلس يعتبر وحدة ، فبمجرد اتصال القبول بالإيجاب يتم العقد ، ولا يملك أحدهما ان ينفرد بفسخ البيع . ويعتبر المجلس منتها عندهم اذا رجع الموجب عن ايجابه قبل صدور القبول ، أو قام أحد عن المجلس قبل القبول ، أو حدث ما يدل على الاعراض من الاشتغال بعمل آخر أو الانتقال الى حديث آخر^(٣٢) .

واما الامام مالك فقد ترك العمل بحديث خيار المجلس وهو خبر آحاد لمخالفته عمل أهل المدينة ، حيث ان فقهاء المدينة لا يشتون خيار المجلس ، ومذهب مالك - رحمه الله - : ان خبر الآحاد في بعض الحالات اذا خالف عمل أهل المدينة يترك^(٣٣) .

والذي يبدو ان رأي الامامين الشافعي وأحمد ومن ذهب مذهبهما من العلماء في القول بخيار المجلس هو المرجح ، لشدة ظهوره وقوة ما استدلوا به ، أما رأي الامام واصحابه فان تأويل الحديث على الوجه الذي ذكروه غير سديد لعدة امور :

الاول - ان المعنى المتبادر من الحديث هو خيار المجلس ، وان التفرق هو التفرق بالابدان ، وقد فهمه ابن عمر على هذا الوجه فكان اذا بايع رجلا أو اشترى منه وأراد انفاذ العقد مشى خطوات ثم رجع ، ليعلم بذلك انقطاع مجلس العقد فيلزم البيع ، وهذا دليل على ان العقد غير لازم خلال مجلس العقد^(٣٤) .

(٣٠) انظر المغنى ٣/٥٦٣ ط ٣ .

(٣١) انظر الهداية ١٧/٣ .

(٣٢) انظر المدخل للفقهاء الاسلاميين للاستاذ محمد سلام مذكور ص ٢٢ ٥ .

(٣٣) انظر بداية المجتهد ١٤٢/٢ ، والمجموع ١٩٩/٩ .

(٣٤) انظر المغنى ٣/٥٦٤ ، والمجموع ١٩٧/٩ .

الثاني - انه لو كان المراد من المتبايعين في الحديث المذكور هما المتساومين اللذين لم ينفذ البيع بينهما ، ومن التفرق بالابدان التفرق بالاقتوال - لخلا الحديث عن أية فائدة ، وسقط معناه ، لان هذا معلوم لدى المتعاقدين فلا يحتاج الى دليل يثبتته ، ولا الى كلام نبوي يوضحه •

الثالث - ان حديث « البيعان بالخيار » على تعدد رواياته جعل الخيار للعاقدين بعد تبايعهما ، قال صلى الله عليه وسلم : « اذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار » ، وقال : « وان تفرقا بعد ان تباعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع » •

الرابع - انه قد روى حديث « البيعان بالخيار » جميع الائمة ، ورواه عبدالله بن عمر ، وعبدالله بن عمرو ، وحكيم بن حزام ، وابو يرزة الاسلمي ، واتفق على حديث ابن عمر وحكيم ، ورواه عن نافع عن ابن عمر - مالك ، وأيوب ، وعبيدالله بن عمر ، وابن جريج ، والليث بن سعد ، ويحيى بن سعيد^(٣٥) وغيرهم » وهو صريح في ثبوت خيار المجلس كل الصراحة ، غير معارض لما استدلل به المانعون من قوله تعالى : « يا ايها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » ، لان المراد بالعقود في الآية الكريمة العقود الخالية من الخيارات فيما يبدو ، بدليل جواز فسخ العقود التي ثبت فيها خيار الشرط حيث ان لكل واحد من العاقدين أو لكليهما معا الحق في فسخ العقد ، خلال المدة التي اشترطت في ذلك العقد •

الخامس - ان الامام مالكا في رده للحديث منفرد عن سائر العلماء فلا يقبل قوله في رد السنن بحجة ترك فقهاء المدينة العمل بها ، وكيف يصح

(٣٥) المغنى ٣/ ٥٦٣ •

هذا المذهب مع العلم بان الفقهاء ، ورواة الاخبار لم يكونوا في عصره ولا في العصر الذي قبله منحصرين في المدينة ولا في الحجاز ، بل كانوا متفرقين في أقطار الأرض ومع كل منهم قطعة من الاخبار الا يشاركه فيها أحد فنقلها، ووجب على كل مسلم قبولها هذا فضلا عن ان فقهاء المدينة لم يتفقوا على عدم خيار المجلس « فهذا ابن ابي ذئب أحد أئمة فقهاء المدينة في زمن مالك أنكروا على مالك في هذه المسألة وأغلظ في القول بعبارات مشهورة حتى قال يستتاب مالك من ذلك » (٣٦) وان الخيار لا يتنافى مع قوله تعالى : « الا ان تكون تجارة عن تراض منكم » لانه ما شرع الا ليكون الراضي تاما بين العاقلين ، ولهذا كله أرى ان ما ذهب اليه الامامان الشافعي وأحمد ومن معهما هو الراجح .

المسألة السابعة - في خيار النقد :

خيار النقد هو ان يبيع شخص لآخر شيئا على انه اذا لم ينقد المشتري الثمن في مدة معلومة فلا يبيع بينهما ، فاذا نقد المشتري الثمن في المدة المحددة تم البيع ، واذا لم ينقده فيها كان البيع فاسدا اذا بقي المبيع على حاله ، وقد ثبت هذا الخيار للبائع أيضا كما لو باع شخص لآخر شيئا وقبض البائع الثمن وقال : ان رددت الثمن في هذه المدة فلا يبيع بيننا وقبل الاخر فانه يكون للبائع حتى رد الثمن في هذه المدة ، فان رده فسد البيع ، وان لم يرده تم العقد (٣٧) .

وهذا الخيار قال به أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد استحسانا ووجهه ان الحاجة قد تدعو الى مثل هذا النوع من الشرط وهو في الحقيقة نوع من

(٣٦) المجموع ١٩٩/٩ ، والمغنى ٥٦٣/٣ .

(٣٧) انظر فتح القدير ١٣٢/٥ .

خيار الشرط لانه لولا الشرط ما ثبت هذا الخيار فيكون ثابتا بدلالة النص الذي اثبت خيار الشرط .

وذهب زفر ومالك والشافعي وأحمد الى ان هذا النوع من الخيار باطل وعللوا قولهم : بانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعاقها بالشرط وهو دفع الثمن في المدة المحددة ، والاقالة لا تتعلق بالشرط لان فيها معنى التمليك فيفسد العقد ، لانه لو شرطت فيه اقالة صحيحة يفسد ، فهو اولى بالفساد لو شرطت فيه اقالة فاسدة (٣٨) .

ويبدو ان الراجح هو ما ذهب اليه ابو حنيفة وصاحباؤه وذلك لما نقله الفقيه أبو الليث في شرح الجامع عن محمد بن الحسن عن عبدالله بن المبارك عن ابن جريج عن سليمان مولى ابن البرصاء قال : بعث من عبدالله بن عمر جارية على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بيننا فأجاز ابن عمر هذا البيع ولم يرو عن أحد من الصحابة خلافه (٣٩) ، ويؤيده كذلك تعارف الناس فيما يجرونه بينهم من معاملات ، نظرا لحاجتهم الماسة الى ذلك

المسألة الثامنة :

في خيار الشرط لغير العاقلين :

اختلف أئمة الاحناف في خيار الشرط لغير العاقلين أيجوز أم لا ؟

ذهب أبو حنيفة وصاحباؤه الى انه يجوز ان يكون الخيار للأجنبي عن العقد وذلك بان يشترطه له أحد أطراف العقد بموجب شرط خاص دون ان

(٣٨) انظر الفقه الاسلامي المدخل ونظرية العقد للاستاذ عيسوي احمد

عيسوي ص ٥٦٧ .

(٣٩) فتح القدير ١٣٢/٥ .

يشترطه لنفسه ، ولهذا الاجنبي في هذه الحالة ان يعمل خياره هو نفسه بدلا ممن اشترطه له فيفسخ العقد أو يجيزه حسبما يراه صالحا ويعبر عن ذلك الكاساني فيقول : « وان كان خيار الشرط لغير العاقلين بان شرط احدهما الخيار للاجنبي فقد ذكرنا ان ذلك جائز » (٤٠) .

وجاء في الفتاوى الهندية : « ان البيع على هذا الشرط للغير صحيح عند علمائنا الثلاثة استحسانا » (٤١) وجاء في البحر الرائق : « ان شرط الخيار للغير جائزا استحسانا لا قياسا » (٤٢) وهذا هو الرأي المعمول به في المذهب الحنفي ، الا ان زفر خالفهم فقال : « لا يجوز البيع بهذا الشرط لانه خلاف ما يقتضيه العقد ، فان خيار الشرط من حقوق العقد ، وحقوق العقد تثبت للعاقلين ، فاشتراطه لغير العاقد خلاف مقتضى العقد ، فيكون مفسدا للعقد ، لان هذا يتعلق بانفساخ العقد وابطاله بفعل الغير ، والبيع لا يحتمل ذلك » (٤٣) وفي فتح القدير « قال زفر » ان الخيار من مواجب العقد واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غير المشتري واشتراط ملك المبيع لغير المشتري ، واشتراط تسلمه الثمن أو المبيع على غير العاقلين ، ولان هذا يتعلق بانفساخ العقد وابطاله بفعل الغير والبيع لا يحتمل ذلك (٤٤) .

والراجح فيما يبدو هو رأي الامام وصاحبيه لان الاشتراط للغير بحضرة العاقلين كالاشرط للنفس ولا يثبت الخيار لغير العاقد الا نيابة عن العاقد

(٤٠) بدائع الصنائع ٣٧١/٥ .

(٤١) الفتاوى الهندية ٥٢/٣ .

(٤٢) البحر الرائق ٢١/٦ .

(٤٣) المبسوط ٤٧/١٣ .

(٤٤) فتح القدير ١٢٦/٥ .

• فالغير هنا في الحقيقة كالوكيل يستمد سلطته من أحد طرفي العقد بعد ان يثبت الخيار لهذا الاخير فهو يقوم مقامه •

ونضلا عن هذا كله فان الاجماع قد انعقد على جواز خيار الشرط لغير العاقلين استحسانا بحكم حاجة الناس اليه في تعاملهم فقد جاء في فتح القدير مايلي : « قد يكون الانسان يعلم من نفسه قصور الرأي والتدبير ، غير واثق بها في ذلك بل بغيره ممن يعلم حزمه وجودة رأيه ومعرفته بالقيم واحوال البياعات فيشترط الخيار له ، وبذا يحصل المقصود ، ويجب تصحيحه •

ويقول السرخسي : « ان هذا في معنى اشتراط الخيار لنفسه منه ، لانه يجعل الغير تائبا عنه في التصرف بحكم الخيار » (٤٥) •
فخيار الغير في نظر الكمال بن الهمام والسرخسي ما هو الا وكالة ضمنية فلايهما موجب هذه الوكالة ان يعمل خياره وكيلا أو اصيلا فان أجاز، جاز وان تقض ، انتقض (٤٦) •

المسألة التاسعة - في خيار العيب :

قد يحدث ان يتعاقد شخص على شراء شيء يجهل ما فيه من عيب يخل به أو ينقص من ثمنه ، ولو كان علم به وقت العقد لما أقدم على شرائه أصلا ولما ارتضاه بمثل هذه الصفة فاعتبر الشارع مثل هذا خلافا في العقد ينعدم معه الرضا الذي هو أساس التعاقد •

واعطى للمعاقد الحق في ابرام العقد أو فسخه باتفاق الائمة الحنفية لما

(٤٥) المبسوط ٤٧/١٢ •

(٤٦) انظر خيار الشرط في الفقه الاسلامي لشفيق ايوب ص ١٩ •

روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : « لا يحل لمسلم باع من اخيه يباع وفيه عيب الا بينه له » (٤٧) .

ولما روى عنه انه صلى الله عليه وسلم مر على رجل يبيع صبرة طعام فأدخل يده فيها فوجد بللا فقال : « من غشنا فليس منا » (٤٨) وقد اتفق الاحناف على ان العيب الذي تنقص بسببه القيمة عند أهل الخبرة نقصانا فاحشا يثبت به خيار العيب .

فالمبيع لا يخلو أما أن يكون شيئا واحدا فله ان يردده بالعيب بالاتفاق واما أن يكون أشياء متعددة فله أن يرد الميعب خاصة بحصته من الثمن وليس له ان يرد الكل عند الامام وصاحبيه . ولو قال المشتري انا أمسك الميعب وأرجع بنقصان الثمن فيه ليس له ذلك لان امساكه للميعب دلالة الرضا به وانه يمنع الرجوع بالنقصان . أما زفر فقال : ليس للمشتري ان يرد الميعب بحصته من الثمن بل يردهما جميعا ، أو يمسكهما جميعا ، وعلى وجهة نظره بقوله : « ان في التفريق بينهما في الرد اضرارا بالبائع اذ ضم الردى الى الجيد في البيع من عادة التجار ليروج الردى بواسطة الجيد وقد يكون العيب بالردى فيرده على البائع ويلزمه البيع في الجيد بضمن الردى ، وهذا اضرار بالبائع ولهذا امتنع » (٤٩) .

(٤٧) رواه احمد وابن ماجه والدُرْقُطْنِي والحاكم من حديث ابن شماسه ، تلخيص الحبير ٢٢/٣ .

(٤٨) رواه مسلم وابو داود من حديث ابى هريرة ورواه الحاكم بهذا اللفظ والدارمي واحمد عن ابى عمر وعن ابى الحمراء ، وعند ابن ماجه والطبراني وابن حبان عن ابن مسعود تلخيص الحبير ٢٢/٣ .

(٤٩) البدائع ٢٨٨/٥ وانظر المبسوط ٧٥/١٣ وص ١٠٢ .

يبدو ان رأي زفر أكثر واقعية حيث يثبت للمشتري الخيار فهو مخير بين الرد والامساك فان ردهما فلا اضرار بواحد منهما وهذا هو الراجح . وان امسكهما لحقه الضرر لذا يظهر ان الامساك الابد ان يتم برضا البائع والمشتري باتفاقهما معا على الرجوع بنقصان الثمن وان يكون حساب ذلك على الوجه الاتي : يقوم المبيع غير معيب ثم يقوم بالعيب ولا يدفع المشتري للبائع من الثمن الا الحصة التي تمثل الفرق بين القيمتين . وان كان قد دفع الثمن يرجع عليه بالفرق بين القيمتين^(٥٠) .

المسألة العاشرة - في خيار التعيين :

خيار التعيين هو ان يتم عقد البيع على شيء واحد غير معين من أشياء لا تزيد على ثلاثة بشرط أن يكون للمشتري الحق في تعيين ما يختاره منها بعد التجربة أو بعد التأمل والتروي وهذا جائز عند ابي حنيفة والصاحبين استحسانا على خلاف القياس لانه شرع للحاجة الى دفع الغبن عن المتعاقدين . أما زفر فقد أخذ بالقياس فلم يجوزه لان المبيع مجهول حيث باع أحدهما غير عين وهو معلوم فكان المبيع مجهولا جهالة مفضية الى النزاع فقد جاء في شرح فتح القدير : « ومن اشترى ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلاثة أيام فهو جائز وكذا الثلاثة فان كانت أربعة أثواب فالبيع فاسد ، والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق^(٥١) .

(٥٠) انظر مصادر الحق للسنهوري ٢٥٦/٤ .

(٥١) شرح فتح القدير ١٣٠/٥ ، وانظر ايضا : مصادر الحق للسنهوري

٢١٥/٤ ، وانظر ايضا : المدخل الفقهي العام للزرقا ج ١ مجلد ٢

ط ٧ ص ٦٩٥ ، وانظر : المبسوط ايضا ٥٥/١٣ .

وجاء في البدائع انه « اذا قال بعتك احد هذين الثوبين او احد هذه الاثواب الثلاثة وسكت عن الخيار فالبيع فاسد لان المبيع مجهول . ولو ذكر الخيار بأن قال على انك بالخيار تأخذ أيهما شئت بضمن كذا وترد الباقي فالقياس ان يفسد البيع وفي الاستحسان لا يفسد . وجه القياس ان المبيع مجهول لانه باع أحدهما غير عين وهو غير معلوم فكان المبيع مجهولا فيمنع صحة البيع كما لو باع أحد الاثواب الاربعة وذكر الخيار . وجه الاستحسان الاستدلال بخيار الشرط والجامع بينهما مساس الحاجة الى دفع الغبن وكل واحد من الخيارين طريق الى دفع الغبن وورود الشرع هناك يكون ورودا هنا ، والحاجة تندفع بالتحري في الثلاث لاقتصار الاشياء على الجيد والوسط والردىء فيبقى الحكم في الزيادة مردودا الى أهل القياس » (٥٢) .

وبعبارة اخرى ان أبا حنيفة والصاحبين قاسوا اشتراط خيار التعيين على خيار الشرط لمساس حاجة المتعاقد الى دفع الغبن بالتروي والاستشارة ، ومن المعلوم ان هذا النوع من الخيار ينتفع به كثير من الناس . فكثيرا ما نجد امرأة لا تستطيع الذهاب بنفسها الى السوق مثلا فتوكل من يشتري لها ما تريد منها قطعتين أو ثلاث على ان تختار واحدة منها .

وكثيرا ما يشتري الخادم لاهله شيئا من اثنين أو ثلاثة ثم يختار أهل البيت واحدا منها . وربما يكون الشخص مشتريا لغيره ممن لا يستطيع الحضور الى البائع لمرض أو غيره أو لا يرضى التاجر أن يمكنه من حمل السلعة الى صاحب الشأن ليختار منها ما يشاء الا بالعقد فكان المخرج من ذلك أن يشتري الوكيل أو الرسول واحدا من اثنين أو ثلاثة ويأتي بالكل

(٥٢) البدائع ١٥٧/٥ ، وانظر شرح الدور ١٥٤/٢-١٥٥ .

ليعرضه على صاحب الشأن ليختار منها ما يشاء ، فالضرورة اذن هي التي اقتضت جواز خيار التعيين^(٥٣) .

أما الجهالة التي منع زفر جواز اشتراط خيار التعيين من اجلها فلا خطر لها لانها لا تفضي الى النزاع لتفويض التعيين الى أحد المتعاقدين الذي تزول به الجهالة وينحسم به النزاع لذا كان رأي أبي حنيفة والصاحبين هو الراجح لان حاجة الناس ماسة الى هذا النوع من المعاملة ولا سيما في زماننا هذا .

المسألة الحادية عشرة - في الاجارة المشروطة بشرطين :

اختلف أئمة الاحناف في صحة الاجارة المشروطة بشرطين وذلك كمن قال : أجرتك هذه الدابة الى واسط بكذا أو الى مكة بكذا .

وكمن قال للخياط : ان خطت هذا الثوب فارسيا فلك درهم ، وان خطته روميا فلك درهمان .

وكمن قال : ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم^(٥٤) .

وكمن قال للمزارع : ان زرعتها بدالية أو سائية فالثلاثون لك والثلاثون للمال ، وان زرعتها بماء سيح أو بماء سقب السماء فالخارج بيننا نصفان^(٥٥) .

فحكم هذه المسائل ونظائرها عند الامام وصاحبيه صحة عقد الاجارة لتعيين الاجر مباشرة احد العاملين .

(٥٣) انظر الفقه الاسلامي محمد يوسف موسى ص ٤٦١ ، ط ٣ .

(٥٤) انظر : الهدائع ١٨٥/٤ وص ١٨٦ ، وانظر : أيضا : شرح فتح

القدير ٢٠٨/٧ .

(٥٥) انظر المبسوط ٦٤/٢٣ .

وعند زفر الاجارة فاسدة لانه ذكر نوعين من العمل وجعل بمقابلة كل واحد منهما بدلا فلا تصح ولان المعقود عليه مجهول ويبدو ان الخلاف الناجم بينهم في هذه المسائل ونظائرها يرجع الى اختلافهم في أصل سبق ذكره وهو انه يجوز ان يتوقف الحكم في العقود وغيرها لمعنى يطرأ عليها ويحدث فيها عند الامام والصاحبين . وعند زفر متى وقع الشيء جائزا أو فاسدا لا ينقلب عن حاله لمعنى يطرأ عليه ويحدث فيه الا بالتجديد والاستئناف^(٥٦) .

ولترجيح أحد الرأيين لابد من تحكيم العرف في ذلك وأخذه بنظر الاعتبار لان من مقاصد الشرع السامية وأهدافه العالية مراعاة المصلحة ودفع الحرج عن الناس ورفع الضيق عنهم والتيسير عليهم فيما تستدعيه مصالحهم وتتطلبه حاجاتهم ، فكل ما تعارفه أهل العقول الراجحة والطباع السليمة في معاملاتهم واعتادوه في بيوعهم ، وألقوه في تعاطيهم يكون هو الراجح ما لم يعارض نصا أو قاعدة شرعية لذا كان رأي الامام والصاحبين هو الراجح لمرونته وموافقته للعرف والعادة .

المسألة الثانية عشرة :

إذا دفع ثوبا الى أجير مشترك فتمزق
بالدق أيضمن أم لا ؟

اختلف أئمة الاخفاف فيمن سلم ثوبا الى أجير مشترك^(٥٧) كقصار مثلا فافسد الثوب حين دقه فتمزق ، أو القاه في النورة فاحترق أو الملاح غرقت السفينة من عمله ونحو ذلك

(٥٦) تأسيس النظر للدبوسي ص ٤٠ .

(٥٧) الاجير المشترك ، هو من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار شرح فتح القدير ٢٠٠/٧ .

فعند الامام والصاحبين انه يضمن .

وعند زفر أنه لا يضمن (٥٨) .

وقد علل زفر وجهة نظره هذه بقوله : « ان الفساد حصل بعمل مأذون فيه فلا يجب الضمان كالاجير الخاص والمعين والدليل على انه حصل بعمل مأذون فيه انه حصل بالدق ، والدق مأذون فيه وليس في الوسع المحافظة عليه والتحرز عن هذا النوع من الفساد » (٥٩) .

وعلل الامام وصاحباه وجهة نظرهم بقولهم : « ان المأذون فيه الدق المصلح لا المفسد ، لان العاقل لا يرضى بافساد ماله ولا يلتزم الاجرة بمقابلة ذلك فيتقيد الامر بالمصلح دلالة » (٦٠) .

ويمكن القول تعليقا على المذهبين ان لكل منهما وجهة فيما ذهب اليه فتعليل زفر بعدم الضمان مبني على ان ما حصل بالثوب حصل بعمل مأذون فيه فيحمل على ما اذا دفعه الى شخص بعينه فتلف بعمل ذلك الشخص عن حسن نية فلا يضمن ، اذا لم يقصر وانما هو القضاء والقدر . أما تعليل الامام والصاحبين بالتضمن فمبني على ان المأذون فيه هو الدق المصلح لا المفسد فيحمل على سلامة العاقبة لتسليمه سالما من كل عيب . ويمكن ترجيح قول الامام والصاحبين في زماننا هذا لما نشاهده من تهاون بأموال الناس ولما نلاحظه من ضعف الشعور بالمسؤولية تجاه متاعهم وشيوع الغش في أعمالهم فالأخذ برأيهم أخذ بالاحوط للناس حتى لا يفسد متاعهم ولا تضيع على أيدي الصنائع حقوقهم . وقديما كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يضمن الصباغ ما أفسد من متاع الناس . وكذلك كان علي بن أبي طالب

(٥٨) انظر البدائع ٢١١/٤ ، وانظر ايضا : المبسوط ١٠٤/١٥ .

(٥٩) البدائع ٢١١/٤ ، وانظر ايضا : المبسوط ١٠٤/١٥ .

(٦٠) البدائع ٢١١/٤ ، والمبسوط ١٠٤/١٥ .

ب رضى الله عنه - يضمن الخياط والقصار^(٦١) وغيرهما من الصناع احتياطا للناس وحفظا لمتاعهم من الضياع وصونا له من التلف والفساد .

المسألة الثالثة عشرة :

الاختلاف في الشفعة للجار .

اتفق الفقهاء على ان الشفعة تجب للشريك في الملك المشاع غير المقسوم،
واختلفوا في شفعة الجار

فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد الى انها تجب للجار بعد الشريك كما قال الكرخي ، وقد وضع ذلك بان ضرب « مثلا بدار بين قوم فيها منازل لهم وساحة موضوعة بينهم ، يتطرقون من منازلهم فيها ، وباب الدار التي فيها المنازل في زقاق غير نافذ ، فباع بعض الشركاء في المنزل نصيبه من شريكه أو من رجل أجنبي بحقوقه من الطرق في الساحة ، فالشريك في المنزل أحق بالشفعة من الشريك في الساحة ، ومن الشريك في الزقاق الذي فيه باب الدار ، فان سلم الشريك في المنزل الشفعة فالشريك في الساحة أحق بالشفعة وان سلم الشريك في الساحة فالشريك في الزقاق الذي لا منفذ له ، والذي يشرع فيه باب الدار أحق بعده بالشفعة من الجار الملاصق وجميع أهل الزقاق الذين طريقهم فيه شركاء في الشفعة من كان في أدناه وأقصاه في ذلك سواء ، فان سلم الشركاء في الزقاق فالجار الملاصق ممن لا طريق له في الزقاق بعد هؤلاء أحق وليس لغير الملاصق من الجيران شفعة ممن لا طريق له في الزقاق وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر ومحمد والحسن بن

(٦١) انظر المبسوط ٨١/١٥ - ٨٢ وشرح فتح القدير ٢٠١/٧ .

زياد» (٦٢) .

وجاء في الفتاوى الهندية عن الحسن بن زياد انه قال عن قوم ورثوا دارا فيها منازل واقتسموها فأصاب كل واحد منهم منزل ، فرفعوا فيما بينهم الطريق ، فباع بعض من صار له منزل منزله ، وسلم الذين لهم المنازل في الدار الشفعة - كان للجار الشفعة اذا كان لزيق المنزل الذي بيع وان كان لزيق الطريق الذي بينهم وليس بلزيق المنزل كان له ان يأخذ المنزل بطريق الشفعة ، وان لم يكن لزيق المنزل ، ولا لزيق الطريق الذي بينهم ، وكان لزيق منزل اخر من الدار فلا شفعة فهذه المسألة دليل على ان الشفعة كما تجب لجيران المبيع تجب لجيران حق المبيع ايضا كذا في الذخيرة» (٦٣) .

وحكى الطبري « ان القول بشفعة الجار هو قول الشعبي وشريح وابن سيرين والحكم وحماة والحسن وطاووس والثوري وأبى حنيفة واصحابه واحمد في رواية ابى طالب عنه اذا كان شريكا في الطريق » (٦٤) ، « وابن شبرمة ، وابن ابى ليلى » (٦٥) .

و « ذهب الشافعي الى انه لا شفعة بالجوار ، وانما الشفعة للشريك في الملك المشاع » (٦٦) وممن نفى شفعة الجار من الصحابة والتابعين « عمر وعثمان وعمر بن عبدالعزيز وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والزهري ويحيى الانصاري وابو الزناد وربيعه والمعيرة بن عبد الرحمن ومالك والاوزاعي واحمد وابو ثور » (٦٧) .

(٦٢) حاشية سعدي أفندي ٢٤٠/٥ المطبوع على هامش فتح القدير والبنابة ٨/ ورقة ١٠٣ .

(٦٣) ١٧٠/٥ الطبعة الثانية ببلاق ١٣١٠هـ .

(٦٤) تكملة المجموع ١٣٥/١٤ ، ١٣٧ .

(٦٥) المغنى ٢٨٥/٥ وتكملة المجموع ١٣٧/١٤ .

(٦٦) تكملة المجموع ١٣٢/١٤ ، والبنابة ٨/ ورقة ٩٩ .

(٦٧) تكملة المجموع ١٣٧/١٤ .

وقد احتج كل من المثبتين والنافين بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أما المثبتون فاستدلوا بجملة احاديث منها :

١ - « ما رواه عبادة بن الصامت - رضى الله عنه - ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة بين الشركاء في الارضين والدور ، رواه عبدالله بن أحمد في المسند » .

٢ - ما رواه عبدالملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا . أخرجه أبو داود واحمد والدارقطني وابن ماجه (٦٨) .

٣ - ما رواه شعبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « جار الدار أحق بالدار من غيره ، رواه أحمد وابو داود والترمذي وصححه » (٦٩) .

٤ - كذلك احتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم : « الجار أحق بصقبه ما كان » رواه أحمد والنسائي وابن ماجه (٧٠)

٥ - وبما رواه عمرو بن الشريد بن سويد عن أبيه انه قال : قلت : يا رسول الله أَرْضَى لَيْسَ لِأَحَدٍ فِيهَا شَرَكٌ وَلَا قَسَمٌ إِلَّا الْجَوَارُ ، يَبِيعُ لِي فَقَالَ : أَنْتَ أَحَقُّ بِشَفْعَةِ جَارِكَ يَا شَرِيدَ (٧١) .

وأما النافون فقد استدلوا على عدم ثبوت الشفعة للجار الملاصق

(٦٨) سنن الترمذي ٦٥١/٣ وسنن أبي داود ٢٥٦/٢ .

(٦٩) سنن الترمذي ٦٥٠/٣ والفتح الكبير ٦٢/٢ .

(٧٠) تبين الحقائق ٢٣٩/٥ ، وتكملة المجموع ١٣٥/١٤ .

(٧١) تكملة المجموع ١٤٥/١٤ - ١٣٦ .

والشريك في حقوق المبيع » بما رواه الشافعي عن مالك عن ابن شهاب الزهري عن سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة » ، وهذا وان كان مرسلًا فمرسل سعيد عند الشافعي حسن ، ثم قد رواه مسندًا عن مطرف ابن مازن عن معمر عن الزهري عن ابي سلمة عن جابر ، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

فكان من هذا الحديث دليلان : احدهما : قوله الشفعة فيما لم يقسم ، فكان دخول الالف واللام مستوعبا لجنس الشفعة فلم يجب في المقسوم شفعة . وثانيهما : قوله : فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ، فصرح بسقوط الشفعة مع عدم الخلطة » (٧٣) .

وكذلك استدلوا بما « ثبت في صحيح البخاري من حديث الزهري عن ابي سلمة عن جابر قال : انما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل مالم يقسم ، فاذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق فلا شفعة » (٧٣) وفي صحيح مسلم من حديث ابي الزبير عن جابر : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط ، لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه ، فان شاء أخذ وان شاء ترك ، فاذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به » (٧٤) .

ويبدو مما تقدم ان الخلاف الناجم بين أئمة الاحناف وغيرهم من الفقهاء حول ثبوت الشفعة للجار الملاصق وللشريك في حقوق المبيع

(٧٢) تكملة المجموع ١٣٦/١٤ وانظر المغنى ٢٨٦/٥ ط ٣ .

(٧٣) صحيح البخاري ١١٤/٣ .

(٧٤) اعلام الموقعين ١٤٧/٢ وصحيح مسلم ٥٧/٥ .

يرجع الى الاحاديث التي استدلت بها الطرفان حيث انها لم تسلم من

النقد بسبب التضعيف الموجه الى اسناد بعضها فاما وجه الى ما استدلت به أئمة الاحناف : ان حديث « جار الدار أحق بالدار من غيره » قد ضعف باختلاف اهل الحديث في لقاء الحسن لسمرة ، وبأن من اثبت منهم لقاءه قال : انه لم يرو عنه الا حديث العقيقة .

وان حديث « الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها ، وان كان غائبا » رواه عبدالمملك بن ابى سليمان عن عطاء عن جابر ، وقد قال الامام أحمد فيه : انه منكر ، وقال ابن معين : لم يروه الا عبدالمملك وقد انكر عليه^(٧٥).

أما الحديث الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو حديث جابر « الجار أحق بصقبة ما كان » فيحتمل انه اراد بالجار الشريك ، لانه جار أيضا ، ولانه يسمى جاراً كل واحد من الزوجين كما قال الشاعر :

اجارتنا بيني فانك طالقة كذاك امور الناس غاد وطارقة^(٧٦)

وقد رد الاحناف على هذه الانتقادات بما يأتي :

أولاً - ان قوله صلى الله عليه وسلم : « الجار أحق بشفعة جاره ، ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا » اخرج اصحاب السنن الاربعة عن عبدالمملك بن ابى سليمان عن عطاء عن جابر ، وقد تكلم شعبه في عبدالمملك من أجل هذا الحديث ، وعبدالمملك ثقة مأمون عند أهل الحديث لا نعلم أحدا تكلم فيه غير شعبه من أجل هذا الحديث ، ومع ذلك ، فقد

(٧٥) تكملة المجموع ١٤/١٣٦-١٣٧ .

(٧٦) المغنى ٥/٢٨٦ .

قال صاحب التنقيح : واعلم ان حديث عبدالمملك بن ابى سليمان حديث صحيح ، والا منافاة بينه وبين رواية جابر المشهورة وهي الشفعة في كل ما لم يقسم ، فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ، فان في حديث عبدالمملك : وكان طريقهما واحدا ، وحديث جابر المشهور لم يبق فيه استحقاق الشفعة الا بشرط تعرف الطريق فنقول : اذا اشترك الجاران في منافع كالبئر أو السطح أو الطريق كان كل منهما أحق بصقب الآخر لحديث عبدالمملك واذا لم يشتركا في شيء من المنافع فلا شفعة لحديث جابر المذكور ، وقد جاء في صحيح البخاري قوله عليه الصلاة والسلام : الجار أحق بسقبه (٧٧) .

كذلك بين ابن القيم ان حديث عبدالمملك عن جابر لا يناقض حديث أبى سلمة عنه ، بل مفهومه يوافق منطوقه . فقال : « وحديث جابر الذي أنكره من أنكره على عبدالمملك صريح فيه فانه قال : « الجار أحق بسقبه ينتظر به وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا » (٧٨) فأثبت الشفعة بالجوار مع اتحاد الطريق ونفاها به مع اختلاف الطريق بقوله : « فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » ، فمفهوم حديث عبدالمملك هو بعينه منطوق حديث أبى سلمة ، فأحدهما يصدق الآخر ويوافقه ، وجابر روى اللفظين ، فالذي دل عليه حديث أبى سلمة عنه من اسقاط الشفعة عند تصريف الطريق ، وتمييز الحدود هو بعينه الذي دل عليه حديث عبدالمملك عن عطاء عنه بمفهومه ، والذي دل عليه حديث عبدالمملك بمنطوقه هو الذي دلت عليه سائر أحاديث جابر بمفهومها فتوافقت السنن بحمد الله واتلفت » (٧٩)

(٧٥) صحيح البخاري ١١٥/٣ والسقب معناه الشفعة .

(٧٨) اعلام الموقعين ١٥٠/٢ .

(٧٩) المصدر نفسه .

ثانياً - ان اطلاق لفظ الجار على الشريك في الفراش كما في قول
الاعشى :

أيا جارتى بيني فانك طالقة كذلك امور الناس غاد وطارقة

والمراد به الزوجة ترك للحقيقة بلا دليل وهذا لا يجوز ، ولان اخر
الحديث يأبى حمله على الشريك فانه قال في اخره اذا كان طريقتها واحداً ،
وفي حمله على الشريك يلغوا هذا ، لان الشفعة تستحق بالشركة اتفاقاً
سواء أكان الطريق واحداً أم لا .

ومما يبطل هذا الحمل أيضاً ان سعداً - رضى الله عنه - عرض بيتاً له
على جاره ، وان عمرو بن الشريد روى عن أبيه ، قال : قلت : يا رسول
الله ، أَرْضَى لِيْسَ لَاحِدٍ فِيْهَا قِسْمٌ وَلَا شَرَكَةَ إِلَّا الْجَوَارُ ، قال : « الجار
أحق بشفعة ما كان » (٨٠) .

ومن هذا يتضح ان ما وجهه الشافعي ومن ذهب مذهبه من اعتراض
على دليل جواز الشفعة للجار ضعيف ، وان ما استدل به من أثر مرسل
الا يرقى الى ما استدل به أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن
زياد من الشهرة والصحة ، فضلاً عن ان الحكمة في جواز هذا النوع من
الشفعة هو دفع الضرر الدائم الذي يمكن ان يلحق الجار من جاره الجديد ،
والرسول صلى الله عليه وسلم قد نهانا عن الضرر بقوله : « لا ضرر ولا
ضرار » ، ومن هنا شرعت الشفعة خلافاً للقياس ، لتكون وسيلة من
وسائل دفع هذا الضرر استحساناً .

واما ما استدل به الشافعي فيمكن حمله على انه لا تجب للجار بقسمة
الشركاء لانهم أحق منه ، وحقه متأخر عن حقهم ، وبذلك يحصل التوفيق

(٨٠) انظر البناية ٨ / ورقة ١٠٠ والمبسوط ٩١ / ١٤ .

بين الاحاديث ، ولهذا قال الكرخي في مختصره : « الشفعة تستحق عند أصحابنا جميعا بثلاثة معان : بالشركة فيما وقع عليه عقد البيع ، وبالشركة في حقوق ذلك ، وبالجوار الاقرب فالاقرب » (٨١) .

وهذا ظاهر كلام أحمد في رواية ابي طالب حين قال : « اذا كان من الاتصال بالشركة في الحقوق ، وهو أقوى بدوره من الاتصال بالجوار ، وقد اختار شيخ الاسلام ابن تيمية ثبوت الشفعة للجار بشرط ان يكون شريكا في الطريق ، محتجا بآخر حديث جابر مرفوعا ما دام طريقتهما واحدا . وهذا ظاهر كلام أحمد في رواية أبي طاله حين قال : « اذا كان طريقتهما واحدا شركاء لم يقتسموا فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » (٨٢) .

وأخلص من هذا كله الى ان ما ذهب اليه أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد من القول بثبوت الشفعة للجار الملاصق الا شركة له في حقوق المبيع والشريك في حقوق المبيع هو الراجح لقوة أدلتهم ولان العمل بقولهم يحقق المقصود من الشريعة الاسلامية وهو رفع الضرر ما أمكن وبخاصة عن الجار الذي حث الله ورسوله على رعايته وأوصانا بمعاملته معاملة حسنة ولا شك ان تشريع الشفعة له لرفع الضرر عنه نوع من أنواع المعاملة الحسنة التي أوصانا بها سبحانه .

المسألة الرابعة عشرة :

اذا غير المشتري المشفوع فيه ثم حكم به للشفيع فما الحكم ؟
لقد اختلف أبو حنيفة وأصحابه في هذا النوع من المسائل .

(٨١) حاشية الشلبي ٢٤٠/٥ .

(٨٢) تكملة المجموع ١٣٧/١٤ .

فقال الكرخي في مختصره : « واذا اشترى الرجل دارا وهي بساحة وبنائها ثم جاء شفيعها فطلبها فحكم له بها فانه يقال للمشتري اقلع ببناءك وسلم الساحة الى الشفيع في قول أبي حنيفة وزفر ومحمد وهو رواية عن أبي يوسف وفي رواية ابن سماعة وبشير بن الوليد وعلي بن الجعدي والحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف : ان المشتري لا يطالب بقلع البناء ، بل يقال للشفيع خذ الدار بالثمن وقيمة البناء أو اترك ، وهو قول الحسن ابن زياد » (٨٣) يتضح من هذا ان الارض تعلق بها حقان : حق الشفيع ، وحق المشتري ، فالامام أبو حنيفة ومحمد وزفر وأبو يوسف في رواية راعوا حق الشفيع ، لانه متعلق بالارض قبل البناء ولم يبطل ذلك بالبناء ، وهو أقوى من حق المشتري ، ومقدم عليه شرعا ، فيكون المشتري في نظرهم قد بنى في أرض فيها لغيره حق فيكون كالغاصب ، ولهذا أوجبوا قلع البناء وتسليم الساحة

اما ابو يوسف والحسن بن زياد — فقد راعيا حق المشتري في انه غير متعد في البناء لثبوت ملكه بالشراء ، فلم يأمره بالقلع كما هو حال الغاصب ، بل خيرا الشفيع بين امرين : اما ان يأخذ الدار بالثمن المسمى وقيمة البناء • أو ان يترك الدار للمشتري فلا يكلف بالقلع كالغاصب ، واذا كلف بالقلع جبرا فقد اعتدى عليه ، وبهذا قال الشافعي (٨٤) • والحق ان الرأيين متكافئان كل منهما قد نظر الى المسألة من ناحية ما شرعت الشفعة من أجله ، وهو رفع الضر ما أمكن ، فالامام أبو حنيفة ومحمد وزفر اعتبروا رفع الضر عن الشفيع أولى ، وأبو يوسف والحسن بن زياد اعتبروا رفع الضر عن المشتري هو الاولى •

(٨٣) البناية ٨ / ورقة ١٣٧ •

(٨٤) انظر تكملة المجموع ١٧١ / ١٤ •

وعلى الرغم من دقة نظر الامام ابى حنيفة وتلميذه محمد وزفر وموافقته للحكمة التي شرعت من اجلها الشفعة وهي اتقاء الضرر الذي نشأ من المجاورة اذا كانت سيئة ، فان رأى أبى يوسف والحسن بن زياد أرجح ، لأن ضرر الشفيع أخف من ضرر المشتري بالقلع .

المسألة الخامسة شرة :

هل تثبت الشفعة في الموهوب بعوض ؟

اختلف أئمة الاحناف في ثبوت الشفعة في الموهوب بشرط العوض . فعند الامام والصاحبين ان تقابضا وجبت الشفعة لوجود معنى المعاوضة عند التقابض . وان قبض أحدهما دون الآخر فلا شفعة اذن .

وعند زفر تجب الشفعة بنفس العقد^(٨٥) .

والذي يبدو ان هذا الخلاف بينهم ناجم عن اصل مختلف فيه بينهم وهو ان الهبة بشرط تبرع ابتداء ومعارضة انتهاء عند الامام والصاحبين . وعند زفر هي معاوضة ابتداء وانتهاء لان فيها معنى البيع هو التمليك بعوض^(٨٦) .

والراجع فيما يظهر هو قول زفر حفظا لحقوق الشفيع من الضياع . اذ الاخذ بقول الامام وصاحبيه ربما يكون وسيلة الى اضعاف حق الشفعاء بهذه الطريقة لذا كان الاخذ برأي زفر أجدر ، سدا للذريعة أضف الى

(٨٥) انظر شرح فتح القدير ١٣٨/٧ ، والمبسوط ٧٩/١٢ ، ١٤٠/١٤ ، والبدائع ١١/٥ .

(٨٦) انظر المبسوط ٧٩/١٢ ، وشرح فتح القدير : ١٣٨/٧ ، وانظر ايضا : الفقه الاسلامي مدخل لدراسة المعاملات فيه ص ٣٠٢ ط ٣ : للدكتور محمد يوسف موسى .

ذلك ان العقود يعتبر فيها المقصود وهو ما تقرره القاعدة المشهورة :
« العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني » (٨٧) .

المسألة السادسة عشرة :

هل الاختلاف في أصل أجل السلم يوجب التحالف ؟

ان من الشروط التي اشترطها أئمة الاحناف في رفع الجهالة المفضية الى النزاع اعلام الاجل فاذا اختلف المسلم والمسلم اليه في اصل اجل السلم هل يتحالفان ؟

قال الامام وصاحبه : لم يتحالفا . وعللوا رأيهم بقولهم : « ان الاجل ليس بمعقود عليه ، والاختلاف فيما ليس بمعقود عليه الا يوجب التحالف بخلاف الاختلاف في الصفة لان الصفة في الدين معقود عليها كالاجل ، والاختلاف في الاجل لا يوجب التحالف فكذا في الصفة » (٨٨) .

وقال زفر : يتحالفان ويترادان مستدلا بمطلق قوله عليه الصلاة والسلام : « اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا » كاختلاف البائع والمشتري في الاجل في البيع (٨٩) « ولان الاختلاف في أصل المسلم فيه كالاختلاف في صفته الا ترى انه الاصححة للسلم بدون الاجل كما لاصحة به بدون الوصف فصار الاجل وصفا للمعقود عليه شرعا فيوجب التحالف » (٩٠) .

(٨٧) المدخل الفقهي العام ١/٩٦٠ ط ٧ دمشق .

(٨٨) البدائع ٦/٢٦٣ ، وانظر شرح فتح القدير ٥/٣٥٣ .

(٨٩) انظر : المبسوط ١٣/٢٩ الحديث رواه مالك بلاغا عن ابن مسعود واحمد والترمذي وابن ماجه باسناد منقطع والطبراني في الكبير عن ابراهيم عن علقمة عن عبدالله مرفوعا : (البيعان اذا اختلفا في البيع ترادا) رواه ثقات . تلخيص الحبير ٣/٣١ ص ٣٥ .

(٩٠) البدائع ٦/٢٦٣ وانظر شرح فتح القدير ٥/٣٥٣ .

يبدو ان الرأي الراجح هو رأي زفر لشدة ظهوره ولاستناده الى الحديث المذكور آنفا ، ولان كل واحد منهما منكر فيصدق عليه قوله عليه الصلاة والسلام « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » .
اما قول الامام وصاحبيه فمستند الى التعليل والتعليل لا يناهض الدليل .

المسألة السابعة عشرة :

الاختلاف في ركن الهبة :

الهبة ركنها الايجاب من الواهب باتفاق الائمة الاحناف ، غير انهم اختلفوا في القبول أيعد ركناً أم لا ؟ قال الامام وصاحبا ان ركنها الايجاب وحده وان القبول من الموهوب له ليس بركن استحسانا وقال زفر : ركنها الايجاب والقبول قياسا ، وفي قول آخر له : « القبض ركن أيضا » .

وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيمن « حلف لا يهب هذا الشيء لفلان فوهبه له فلم يقبل انه يحث استحسانا ، وعند زفر لا يحث ما لم يقبل وفي قول ما لم يقبل ويقبض »^(٩١) ، وقد علل زفر وجه القياس بقوله : « ان الهبة تصرف شرعي والتصرف الشرعي وجوده شرعا باعتباره ، وهو انعقاده في حق الحكم والحكم لا يثبت بنفس الايجاب فلا يكون نفس الايجاب هبة شرعا »^(٩٢)

ولان الهبة عقد والعقد ركنه الايجاب والقبول^(٩٣)

(٩١) البدائع ١١٥/٦ .

(٩٢) المصدر نفسه .

(٩٣) أنظر : نتائج الافكار ١١٧/٧ .

وعلى الامام والصاحبان وجهة نظرهم بقولهم : « ان الهبة في اللغة عبارة عن مجرد ايجاب المالك من غير شريطة القبول ، وانما القبول والقبض بثبوت حكمها ، لا لوجودها في نفسها ، فاذا اوجب فقد اتى بالهبة فترتب عليها الاحكام واستدلوا بما روى ان الصعب بن جثامة اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم حمارا وحشيا وهو بالابواء فرده النبي صلى الله عليه وسلم ، فلما رأى ما في وجهه قال الرسول صلى الله عليه وسلم انا لم نرده عليك الا أنا حرم »^(٩٤) فقد اطلق الراوي اسم الاهداء بدون القبول ، والاهداء من الفاظ الهبة^(٩٥) يبدو ان الرأي المعمول به في المذهب هو رأي الامام والصاحبين لا رأي زفر للآثر الوارد عن الصعب بن جثامة فضلا عن ان المقصود من الهبة اكتساب المدح والثناء باظهار الجود والسخاء ، وهذا يتم طبعاً بدون قبول .

وقد رجح الاستاذ السنهوري رأي الامام والصاحبين فقال : في الهبة والعارية معا انهما « تبرعات ابتداء وانتهاء فتغلغل الشك ، فيما اذا كان يلزم قبول الموهوب له في الهبة ، والمستعير في العارية مع ان التصرف بالنسبة الى كليهما تبرع في بدايته وفي نهايته ، فغلب القول بان هذا القبول غير لازم ، ومن ثم كان الراجح ان الركن هو الايجاب فحسب^(٩٦) .

وهذا هو عين الصواب ، لانه لما كان التصرف في الهبة من جانب واحد دون الطرف المقابل كان لا بد ان يتم ايجاب الطرف الملتزم وحده دون انتظار قبول من الطرف الثاني وهذا ما يشير اليه معنى الهبة .

(٩٤) اخرجه الجماعة والشيخان والترمذي والنسائي وابن ماجه . نصب الراية ١٣٩/٣ .

(٩٥) انظر البدائع ١١٥/٦ ، ونتائج الافكار ١١٤/٧ .

(٩٦) مصادر الحق في الفقه الاسلامي ٤٤/١ .

المسألة الثامنة عشرة :

الهبة بشرط العوض أهى هبة ابتداء بيع انتهاء أم بيع ابتداء وانتهاء ؟
لو قال الواهب وهبت لك هذا الشيء على ان تعوضني هذا الثوب
اختلف الائمة الاحناف في ذلك .

فقال الامام والصاحبان : ان هذا العقد عقد هبة وجوازه جواز بيع ،
وربما عبروا انه هبة ابتداء بيع انتهاء حتى لا يجوز في المشاع الذي ينقسم
ولا يثبت الملك في كل واحد منهما قبل القبض ولكل واحد منهما ان يرجع
في سلعته ما لم يقبضا ، وكذا اذا قبض أحدهما ولم يقبض الآخر فلكل
واحد منهما ان يرجع القابض وغير القابض فيه سواء حتى يتقابضا جميعا .
ولو تقابضا كان ذلك بمنزلة المبيع يرد كل واحد منهما بالعيب وعدم
الرؤية (٩٧) .

وقال زفر : « عقده عقد بيع وجوازه جواز بيع ابتداء وانتهاء وتثبت
فيه أحكام البيع فلا يبطل بالشيوع ويفيد الملك بنفسه من غير شريطة
القبض ولا يملكان الرجوع ، لان معنى البيع موجود في هذا العقد لان البيع
تمليك العين بعوض وقد وجد الا انه اختلفت العبارة ، واختلافها لا يوجب
اختلاف الحكم كلفظ البيع مع لفظ التمليك » (٩٨) .

وعلل الامام وصاحبا رأيهم بقولهم : « انه وجد في هذا العقد لفظ
الهبة ومعنى البيع فيعطى شبه العقدين » (٩٩) .

(٩٧) البدائع ١٣٢/٦ ، وانظر ايضا نتائج الافكار ١٣٨/٧ .

(٩٨) البدائع ١٣٢/٦ ، وانظر ايضا : نتائج الافكار ١٣٨/٧ .

(٩٩) البدائع ١٣٢/٦ ، وانظر ايضا نتائج الافكار ١٣٨/٧ .

يبدو ان الرأي الراجح هو رأي زفر لان الهبة تبرع ابتداء وانتهاء
ولا يشترط فيها العوض أما في حالة اشتراط العوض فقد يختلف حكمها
وتيجتها ، وان كانت بلفظ الهبة لان الامور بمقاصدها ، والان « العبرة في
العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني » (١٠٠) .

فاشترط العوض في الهبة يجعلها في معنى البيع رغم استعمال الواهب
لفظ الهبة فتأخذ حينئذ أحكام البيع .

ومما ينبغي على هذا الاختلاف : انه اذا استحق الواهب نصف العوض
فهل له أن يرجع في شيء من الهبة ؟ .

اختلف الائمة في ذلك . فقال الامام والصاحبان ليس للواهب ان
يرجع في شيء من الهبة الا ان يشاء ان يرد ما بقي من العوض ويرجع في
الهبة فيكون له ذلك (١٠١) .

وقال زفر : اذا استحق نصف العوض فله ان يرجع في نصف الهبة
اعتبارا للجزء بالكل واعتبارا للعوض بالهبة فانه لو استحق نصف الهبة
كان له ان يرجع في نصف العوض ، فكذلك اذا استحق نصف العوض ،
وهذا لان كل واحد منهما يصير مقابلا بالآخر في حكم سلامته لصاحبه فهو
كبيع العوض بالعوض اذا استحق نصف أحدهما يكون للمستحق عليه ان
يرجع على صاحبه بنصف ما يقابله » (١٠٢) .

والراجح فيما يبدو قول زفر أيضا لانه منطقي ومعقول .
ومما ينبغي على هذا الاختلاف أيضا :

-
- (١٠٠) المدخل الفقهي العام ج ١ م ٢ ص ٩٦٠ .
(١٠١) المبسوط ٧٧/١٢ ، وانظر ايضا نتائج الافكار تكملة شرح فتح القدير
١٣٨/٧ .
(١٠٢) المبسوط ٧٧/١٢ .

انه « اذا تلفت العين الموهوبة أو استحققتها مستحق ، وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء » (١٠٣) عند الامام وصاحبيه لانه عقد تبسرع .

وعند زفر يرجع على الواهب بالقدر الذي يضمن به الواهب الاستحقاق لانه عقد بيع ابتداء وانتهاء ، وفيه معنى التملك (١٠٤) .

المسألة التاسعة عشرة :

الاختلاف في قبض الرهن أهو شرط أم ركن ؟

اتفق الأئمة الاحناف على ان الرهن يعتد بالايجاب والقبول وهو مشروع بقوله تعالى : « فرهان مقبوضة » وبما روى انه صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعا (١٠٥) ولكن أئمة الاحناف اختلفوا في اعتبار القبض ركنا أم شرطا .

فذهب أبو حنيفة وصاحباؤه الى « انه شرط استحسانا مستدلين بقوله تعالى : « فرهان مقبوضة » (١٠٦) اذ لو كان القبض ركنا لصار مذكورا بذكر الرهن فلم يكن لقوله عز شأنه مقبوضة معنى فدل ذكر القبض مقرونا بذكر الرهن على انه شرط وليس بركن » (١٠٧) .

(١٠٣) نتائج الافكار ١٣/٧ .

(١٠٤) انظر المصدر نفسه ١٣٨/٧ .

(١٠٥) الرهن لغة الحبس وشرعا جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاءه من الراهن كالديون والحديث متفق عليه من حديث عائشة ، وروى عن انس بلفظ اخر قال : رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعا له عند يهودي بالمدينة واخذ منه شعيرا لاهله « تلخيص الحبير ٣٥/٣ .

(١٠٦) سورة البقرة آية ٢٨٣ .

(١٠٧) البدائع ١٣٧/٦ ، وانظر : نتائج الافكار ١٩٠/٨ .

وذهب زفر الى انه ركن قياسا على القبول في البيع وتظهر فائدة هذا الاختلاف فيمن حلف لا يرهن فلانا شيئا فرهنه ولم يقبضه يحث عند الامام وصاحبيه ، وعند زفر الا يحث لاعتباره القبض ركنا ولم يحصل القبض (١٠٨) .

والحق ان القبض ركن في الرهن لان الرهن ليس عقد تبرع بكل معنى الكلمة بل فيه معنى المعارضة لان المرتهن يستوفى دينه عند هلاك الرهن في يده فعلى هذا يتم بالايجاب والقبول لانه عقد كبقية العقود من حيث الصيغة ولا يكون الرهن تاما الا اذا حصل تسليم العين التي هي موضوع العقد ، لذا كان القبض ركنا كالقبول في البيع اصف الى ذلك ان عقد الرهن قبل القبض يكون عديم الاثر ولا فائدة فيه . وقد ذهب مذهب زفر حجة الاسلام الامام الغزالي فاعتبر القبض ركنا في الرهن لا يلزمه الا وكيفية القبض في المنقول والعقار كما في البيع (١٠٩) .

المسألة العشرون :

هل يسقط الدين في الرهن بالابراء ؟

من شرائط الرهن بالدين ان يكون مضمونا عند الهلاك باتفاق الاحناف غير انهم اختلفوا فيما لو ابرا المرتهن الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن هل يهلك بغير شيء ؟

قال الامام والصاحبان : انه يهلك بغير شيء ولا ضمان على المرتهن اذا لم يوجد منه منع الرهن من الراهن عند طلبه استحسانا .

(١٠٨) انظر البدائع ١٣٧/٦ ، ونتائج الافكار ١٩٠/٨ .

(١٠٩) انظر سبب الالتزام وشرعيته في الفقه الاسلامي للدكتور جمال الدين محمد ص ٤٨٢ .

ولو استوفى دينه ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ، وعليه بدل ما استوفى ، بناء على الفرق بين الابرء والاستيفاء عند الامام والصاحبين وقال زفر يضمن في الحالتين قياسا لانه قد سوى بين الابرء والاستيفاء^(١١٠) ، وقد علل قياسه بقوله : « ان قبض الرهن قبض استيفاء ويتقرر ذلك الاستيفاء عند الهلاك فيصير كأنه استوفى الدين ثم أبرأه عنه ثم هلك الرهن ، ولو كان كذلك يضمن كذا هذا ، ولان المرهون لما صار مضمونا بالقبض يبقى الضمان ما بقى القبض وقد بقى الانعدام ما ينقضه^(١١١) - وهو رده الى الراهن ولم يحصل الرد .

وعلى الامام والصاحبان استحسانهم بقولهم ان كون المرهون مضمونا بالدين يستدعى قيام الدين لان الضمان هو ضمان الدين وقد سقط بالابرء فاستحال ان يبقى مضمونا به ، وقد خرج الجواب عن قوله : ان الاستيفاء يتقرر عند الهلاك لانا نقول : نعم اذا كان الدين قائما فاذا سقط بالابرء لا يتصور الاستيفاء . وهذا بخلاف ما اذا استوفى الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن لان قبض الرهن قائم ، والضمان متعلق به فيبقى ما بقى القبض ما لم يوجد المسقط ، والاستيفاء لا يسقط الضمان بل يقرره ، لان المستوفى يصير مضمونا على المرتهن بخلاف الابرء لانه مسقط فلا يبقى الضمان وهو الفرق .

هذا اذا لم يوجد من المرتهن منع الرهن من الراهن بعد طلبه فان وجد ثم هلك الرهن في يده ضمن كل قيمته^(١١٢) .

(١١٠) انظر البدائع ١٥٥/٦ : نتائج الافكار ٢٤٢/٨ .

(١١١) البدائع ١٥٥/٦ .

(١١٢) انظر البدائع ١٥٥/٦ وص ١٧١ ، ونتائج الافكار ٢٤٢/٨ ، ومصادر الحق ١٦٣/٦ .

يظهر مما تقدم ان الرأي الاظهر هو رأي الامام لوجود ما يسقط الدين وهو الابرء فيكون المرهون عندئذ امانة في يد المرتهن ، والامانة لاتضمن الا بالتقصير ، ولم يوجد أي تقصير من جانب المرتهن ، لذا كان الاستحسان هو الراجح .

المسألة الحادية والعشرون :

انتفاع الراهن برهنه أيجوز أم لا ؟

ذكرت في المسألة السابقة ان الرهن لم يشرع الا للاستيثاق بالدين باتفاق الفقهاء لكنهم اختلفوا في مدى هذا الاستيثاق ، فذهب ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد الى انه يكون بالحبس الدائم تحت يد المرتهن الى ان يستوفى دينه . وبناء على هذا فانه لا يجوز للراهن عندهم ان ينتفع بالرهن بوجه من وجوه الانتفاع ، بحيث اذا اجر الراهن الرهن باذن المرتهن فقد خرج من الرهن والا يعود^(١١٣) وبهذا قال سفيان الثوري^(١١٤) .

وذهب الشافعي الى ان الراهن يملك التصرف في الرهن باذن المرتهن ، على وجه لا ضرر فيه على المرتهن ، كسكنى الدار وركوب الدابة وزراعة الارض^(١١٥) .

وذهب أحمد الى ان للمرتهن الانتفاع بالرهن باجارته أو اعارته باذن المرتهن مدة لا يتأخر انقضاؤها عن حلول الدين ، وبهذا قال مالك وابن

(١١٣) انظر احكام القرآن للجصاص ٥٣١/١ والاختيار ٢٣٦/١ والمبسوط ٧٠/٢١ .

(١١٤) انظر المغنى ٣٩٠-٣٩١/٤ .

(١١٥) انظر تكملة المجموع ٢٣٠/١٣ والمبسوط ١٦٦/٢١ .

أبى ليلى وابن المنذر (١١٦) .

يتضح مما تقدم ان في هذه المسألة رأيين :

الاول - لا يجوز انتفاع الراهن برهنه وهذا قول الامام أبى حنيفة وأصحابه الاربعة والثورى .

الثاني - يبيح الانتفاع للراهن وهذا هو قول الائمة الثلاثة وابن أبى ليلى وابن المنذر .

وقد استدل الفريق الاول : « بانه لما قال سبحانه » : فراهان مقبوضة فقد جعل القبض من صفات الرهن ، فأوجب ذلك ان يكون استحقاق القبض موجبا لابطال الرهن فاذا أجره أحدهما باذن صاحبه خرج من الرهن ، لان المستأجر قد استحق القبض الذي لا يصح الرهن الا به ، وليس كالعارية عندهم لان العارية لا توجب استحقاق القبض ، اذ للمعير ان يسترد العارية متى شاء » (١١٧) ولان انتفاع الراهن واسترداده الرهن يفوت موجبه وهو حق المرتهن بالحبس الدائم الذي يقتضيه العقد (١١٨) .

واما الشافعي - وهو من الفريق الثاني - فقد استدل بقوله صلى الله عليه وسلم : « الرهن مركوب ومحلوب » (١١٩) ولانه لم يدخل في العقد ، ولا يضر بالمعقود له ، فبقى على ملكه وتصرفه كخدمة الامة المتزوجة ، وله ان يستوفى ذلك بالاجارة والاعارة ، لان له الرقبة ، وليس للمرتهن الا التوثق ، أما اذا باع الرهن أو وهبه أو جعله مهرا في نكاح

(١١٦) انظر المغنى ٤/ ٣٩٠ .

(١١٧) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٥٣١ .

(١١٨) انظر الاختيار ١/ ٢٤٢ .

فانه لا يصح ، لانه تصرف يبطل حق المرتهن من التوثق ، ويلحق به الضرر الذي نهى عنه صلى الله عليه وسلم بقوله : « لا ضرر ولا ضرار » (١١٩) .

واستدل الامام احمد - وهو كذلك من الفريق الثاني - بان مقصود الرهن الاستيثاق بالدين واستيفاءه من ثمنه عند تعذر استيفائه من ذمة الراهن ، وهذا لا ينافي الانتفاع به ولا اجارته ولا اعارته ، فجاز اجتماعهما كانتفاع المرتهن به ، ولان تعطيل منفعته تضييع للمال وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اضاءة المال ، ولانه عين تعلق بها حق الوثيقة فلم يمنع اجارتها ، كالعبد اذا ضمن باذن سيده ، ولا نسلم ان مقتضى الرهن الحبس ، وانما مقتضاه تعلق الحق به على وجه تحصل به الوثيقة ، وذلك غير مناف للانتفاع به » (١٢٠) .

ويبدو مما تقدم ان ما ذهب اليه الشافعي واحمد هو الراجح بشرط ان يأذن المرتهن ، يأخذ الضمانات الكفيلة بارجاع الرهن اليه قبل حلول أجل الدين .

ويتوجه على الامام ابي حنيفة ومن معه من اصحابه : ان عدم انتفاع الراهن برهنه ان كان صالحا للانتفاع به - فيه حرج على منافع ما يملكه الراهن وتعطيل للرهن عن الافادة ، كما انه تضييع للمال ، والنبي صلى الله عليه وسلم قد نهى عن اضاءة المال ، ولعل من المروءة الا يقتضي الاستيثاق بحبس الرهن منع الانتفاع به من قبل الراهن ، لان المستأجر يكون نائبا عن المرتهن في الامساك والحبس ، كما يكون مستوفيا لمنفعته

(١١٩) رواه الحاكم والبيهقي عن ابي هريرة . الفتح الكبير ١٤٢/٢ .

(١٢٠) انظر تكملة المجموع ٢٣٦/١٣ ، والمبسوط ١٠٦/٢١ .

(١٢١) المغنى ٣٩١/٤ .

بنفسه ، ولا يتنافى عقد الاجارة مع كونه رهنا ، وبهذا يتضح رجحان مذهب الشافعي وأحمد ومنعهما في جواز انتفاع الراهن برهنه ، لئلا يتعطل الرهن وتضيع منفعه .

المسألة الثانية والعشرون :

هل يجوز انتفاع المرتهن بالمرهون ؟

من الثابت لدى الفقهاء جميعا ان الرهن ليس عقدا لتمليك عين أو منفعة ، وانما المستحق به هو حبس العين لدى المرتهن وامساكها حتى يستوفى حقه من الراهن .

وبناء على هذا فقد أجمع الفقهاء على ان عين الرهن ملك الراهن ، وان المرتهن ما هو الا حابس للرهن لا يحل له الانتفاع بشيء منه ، فيما اذا لم يأذن له الراهن ، ولم يكن الرهن مركوبا ولا محلوبا ، أما اذا اذن له الراهن بالانتفاع ، أو كان الرهن مركوبا أو محلوبا - فقد اختلف الفقهاء في ذلك . فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد الى انه لا يجوز للمرتهن الانتفاع بشيء من الرهن بوجه من الوجوه سواء اذن له الراهن أو لم يأذن ، وقالوا اذا أجر المرتهن الرهن باذن الراهن فقد خرج من الرهن (١٢٢) .

وقال ابن القاسم عن مالك : « اذا أجره المرتهن باذن الراهن . لم يخرج من الرهن وكذلك اذا اعاره المرتهن باذن الراهن فهو رهن على حاله ، من الرهن وكذلك اذا اعاره المرتهن باذن الراهن فهو رهن على حاله ، ويكون الاجر لرب الارض ، ولا يكون الكرى (١٢٣) رهنا بحقه الا ان يشترطه

(١٢٢) انظر احكام القرآن للجصاص ٥٣١/١ .

(١٢٣) الكرى : اجرة المستاجر انظر القاموس المحيط ٣٨٢/٤ الطبعة الرابعة بمطبعة دار المأمون سنة ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م القاهرة .

المرتهن» (١٢٤) .

بشيء من الرهن خلا الاحتفاظ للوثيقة» (١٢٥) .

وقال الشافعي : « منفعة الرهن للراهن ونفقته عليه ، والمرتهن لا ينتفع

وقال أحمد : « اذا اذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بغير عوض وكان

دين الرهن من قرض لم يجز ، لانه يحصل قرضا يجز منفعة وذلك حرام ،

وقال أكره قرض الدور وهو الربا المحض ، ويعني اذا كانت الدار رهنا في

قرض ينتفع به المرتهن ، وان كان الرهن بشئ مبيع أو أجر أو دين غير

القرض فأذن له الراهن في الانتفاع جاز ذلك ، وروى ذلك عن الحسن

البصري وابن سيرين وبه قال اسحق» (١٢٦)

واما اذا لم يأذن له الراهن فجمهور الائمة على انه لا يحل له الانتفاع

أصلا ، واما عند أحمد فلا يخلو الرهن من ان يكون محلوبا أو مركوبا

او غيرهما فان كان مركوبا او محلوبا فللمرتهن ان ينفق على المركوب أو

المحلوب ويركب ويحلب بقدر نفقته ، متحررا للعدل في ذلك ، وهو قول

اسحق» (١٢٧) .

وأما غيرهما ففي ظاهر الرواية « انه لا يجوز وقد نص عليه أحمد ،

ونقل حنبل عن أحمد انه ذلك في الحيوان لا في غيره

وقال أبو بكر : خالف حنبل الجماعة ، والعمل على انه لا ينتفع من

الرهن بشيء الا ما خصه الشرع به ، فان القياس يقتضي ألا ينتفع بشيء

(١٢٤) احكام القرآن ١/٥٣١ .

(١٢٥) تفسير القرطبي ٢/١٢٢٠ ، وانظر تكملة المجموع ١٣/٢٢٩ .

(١٢٦) المغنى ٤/٣٨٥ ط ٣ .

(١٢٧) المصدر نفسه ٤/٣٨٦ .

منه ، وقد تركناه في المركوب والمحلوب للآثر فصيما عداه يبقى على مقتضى القياس (١٢٨) .

يتضح مما تقدم ان في انتفاع المرتهن بالرهن ثلاثة أقوال :

الاول - لا يحل للمرتهن الانتفاع بالرهن بأي وجه من الوجوه سواء اذن له الراهن أو لم يأذن ، وبهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد .

الثاني - لا يحل للمرتهن الانتفاع الا باذن الراهن ، واذا اذن له الراهن فمنفعة الرهن للراهن ، وليس للمرتهن شيء منها ، وبهذا قال الشافعي ومالك .

الثالث - يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن اذا لم يكن مركوبا أو محلوبا أما اذا كان مركوبا أو محلوبا فيجوز الانتفاع به وان لم يأذن له الراهن وبهذا قال احمد بن حنبل .
وقد استدل أصحاب كل قول بما يأتي :

أما أبو حنيفة وأصحابه فقد عللوا قولهم بعدم انتفاع المرتهن بشيء من الرهن بأي وجه من الوجوه ، وان اذن له الراهن فان ذلك اذن له في الربا ، لانه يستوفي دينه كاملا فتبقى له المنفعة فضلا فيكون ربا ، والنبي صلى الله عليه وسلم قد نهى عن كل قرض يجر منفعة (١٢٩) .

(١٢٨) المصدر نفسه ٣٨٧/٤ - ٣٨٨ .

(١٢٩) انظر الفلك المشحون بما يتعلق المرتهن بالرهون للكنوي ص ١١ ، ١٢ .

طبع بمطبعة المعاهد بمصر سنة ١٣٤٠هـ - ١٩٢١م .

وكذلك استدلوا بما رواه الحسن بن صالح عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال : « لا ينتفع من الرهن بشيء ، فقد ترك الشعبي ذلك وعدوا الحديث » اذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها ولبن الدر يشرب ، وعلى الذي يشرب نفقتها » منسوخا ، وقد رواه الشعبي عن ابي هريرة (١٣٠) . لان انتفاع المرتهن بالرهن كان جائزا حين كان الربا مباحا ، والقرض بالمنفعة جائزا ، واخذ الشيء بالشيء وان كانا غير متساويين ، ثم حرم الربا بعد ذلك فحرم كل قرض جر نفعا ، لما رواه علي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « كل قرض جر منفعة فهو ربا » (١٣١) .

واستدل الشافعي ومالك بما رواه أبو هريرة عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال : « لا يعلق الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه ، رواه الشافعي والدارقطني والحاكم والبيهقي وابن حبان وابن ماجه وصحح أبو داود والبزاز والدارقطني ارساله (١٣٢) ، وعن سعيد بن المسيب : « فمن قال : انه ملك للمرتهن فقد خالف نص الحديث » (١٣٣) .

ولانه ملك غيره لم يأذن له في الانتفاع به ولا الانفاق عليه ، فلم يكن له ذلك كغير الرهن (١٣٤) ، ولهذا جعل الشارع الغنم والغرم للراهن فلا

(١٣٠) انظر احكام القرآن ٥٣١/١ .

(١٣١) اخرجه الحارث بن ابي اسامة في مسنده عن علي وفي مسنده سوار بن مصعب قال عبدالحق في احكامه بعد ان اخرجه وهو متروك ، واما امام الحرمين فقال انه صح وتبعه الغزالي . انظر الفلك المشحون ٨-٩ . والفتح الكبير ٣٢٧/٢ .

(١٣٢) فيض القدير ٤٥١/٦-٤٥٢ .

(١٣٣) تكملة المموع ٢٢٩/١٣ .

(١٣٤) انظر المفنى ٣٨٦/٤-٣٨٧ .

يملك المرتهن شيئاً منه الا باذنه .

أما الامام أحمد فقد استدل « بما رواه البخاري وأبو داود والترمذي عن ابي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ، ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة » (١٣٥) .

فهذا الحديث جعل منفعة الرهن بنفقته وهذا هو محل النزاع والاختلاف بين الفقهاء .

فالشافعي رحمه الله حمله على انتفاع الراهن ، على حين حمله الامام وأصحابه على المرتهن غير انه نسخ بتحريم الربا .

وحمله الامام أحمد بن حنبل واسحق على انتفاع المرتهن مطلقا وان لم يأذن له الراهن ، وحمله جمهور العلماء على انتفاع المرتهن باذن الراهن وناقشوا الحنابلة بهذا الحديث « فقال ابن عبد البر : هذا الحديث عند جمهور الفقهاء ترده اصول مجمع عليها ، وآثاره ثابتة لا يختلف في صحتها ، ويدل على نسخه حديث ابن عمر « لا تحلب ماشية امرئ بغير اذنه » (١٣٦) وقالوا : ان هذا الحديث ورد على خلاف القياس من وجهين :

الاول - التجويز لغير المالك ان يركب ويشرب بغير اذنه .

الثاني : تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة . وقد رد الشوكاني على

(١٣٥) المصدر السابق ٣٨٧/٤ وتكملة المجموع ٢٢٧/١٣ وتفسير القرطبي

١٢١٩/٢ . وقد أخرج هذا الحديث البخاري والترمذي وابن ماجه .

الفتح الكبير ٢٢٠/٢ .

(١٣٦) أخرجه البخاري في ابواب المظالم . انظر سبل السلام ٢٩/٣ .

الجمهور بقوله : ان حديث الجمهور مختلف في وصله وارساله ، ورفع
ووقفه ، وذلك يوجب عدم انتهازه لمعارضة ما في صحيح البخاري وغيره
من حديث الظهر يركب ، وقال : ان السنة الصحيحة من الاصول المجمع
عليها ، فلا ترد الا بمعارض أرجح منها بعد تعذر الجمع ، وان حديث ابن
عمر عام ، وحديث الظهر خاص فيحمل العام على الخاص ، والنسخ لا يثبت
الا حين يتعذر الجمع بين متعارضين ثبت تأخر أحدهما لا بمجرد الاحتمال
مع الامكان^(١٣٧) » على حين يقول الحنابلة بموجب حديث الجمهور كما
قال ابن قدامة في المغنى ، ولكن للمرتهن ولاية صرفه الى النفقة لثبوت يده
عليه وولايته »^(١٣٨) .

والمأمل فيما تقدم بامعان يتضح له ان مذهب جمهور الفقهاء في جواز
اتنفاع المرتهن باذن الراهن هو الراجح ، لان اتنفاع المرتهن بالرهن
باستخدام أو ركوب أو لبس أو استرضاع أو استغلال أو سكنى أو غيره
يحسب من دينه في هذه الحالة ، فيوضع عن الراهن بقدر ذلك من غير
زيادة أو نقصان ، على ان يتحرى في ذلك العدل والانصاف حتى لا يكون
هناك شائبة للربا أو الاضرار بنفسه ولان المنافع ملك للراهن فاذا استوفاه
المرتهن باذنه فعليه قيمتها ، في ذمته للراهن فيتقاص القيمة وقدرها من
الدين ويتساقطان .

أما الائمة الاحناف ومن ذهب مذهبهم فيرد عليهم ان عدم اتنفاع
المرتحن بالرهن في حالة اذن الراهن يعتبر ضياعا لمنافع الرهن ان كان مما

(١٣٧) تكملة المجموع ٢٢٨/١٣ بتصرف يسير .

(١٣٨) انظر المغنى ٣٨٩/٤ .

يركب أو يحب ، وبخاصة عند عدم قدرة الراهن على الانتفاع من رهنه ، كما يرد عليهم أيضا : ان اعتبار الحديث الذي يبيح للمرتهن الانتفاع بالرهن منسوخا — كما يقول الجصاص — غير مسلم بمجرد الاحتمال ، فما لم يثبت ان هذا الحكم كان في زمان اباحة الربا والقرض الذي جر منفعة ثم حكم بمنع كل ذلك لم يجز ان يحكم بنسخه قطعاً ، ويمكن ان يقال : ان هذا الحديث معارض بحديث علي — رضي الله عنه — ، الذي ينهى عن القرض الذي جر منفعة .

ومن المعلوم انه عند التعارض بين الحل والحرمة ترجح الحرمة ، كما ان حديث علي — رضي الله عنه — الذي استندوا اليه لم يسلم من نقد في سنده ، فقد رواه العيني في البناية وقال : « أخرجه الحارث بن أبي اسامة في مسنده وفي سنده سوار بن مصعب ، قال عبدالحق في أحكامه بعد ان أخرجه : هو متروك » وقال ابن الهمام في فتح القدير رواه الحارث بن اسامة في مسنده عن حفص بن حمزة ، انبأنا سوار بن مصعب عن عمارة الهمداني قال : سمعت عليا يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : كل قرض جر منفعة فهو ربا » وهو مضعف بسوار (١٣٩) .

وقال الحافظ ابن حجر العسقلاني في تلخيص الجيد عند ذكر هذا الحديث : « قال عمر بن بدر في المغنى لم يصح فيه شيء عن النبي صلى

(١٣٩) جاء في ميزان الاعتدال عن سوار قال عباس عن يحيى : كان يجيء الينا بشيء . وقال البخاري منكر الحديث ، وقال النسائي وغيره متروك ، وقال ابو داود ليس بثقة . القسم الثاني ص ٢٤٦ تحقيق علي محمد البجاوي طبع عيسى البابي الحلبي وشركاه الطبعة الاولى سنة ١٣٨٢هـ - ١٩٦٣م .

الله عليه وسلم « اما امام الحرمين فقال : انه صح وتبعه الغزالي » (١٤٠) .
 ويتجه على الامام الشافعي انه حمل قوله صلى الله عليه وسلم :
 الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ... على الراهن (١٤١) ، مع ان ظاهره
 يدل على جواز انتفاع المرتهن بالمرهون ، كشرب اللبن ، اذا كان المرهون
 حيوانات ذات در .

ويتجه على الامام أحمد ان جواز انتفاع المرتهن دون اذن الراهن
 مخالف لاصول الشريعة التي لا تجيز الانتفاع بملك الغير بدون اذنه
 صراحة أو دلالة ، والرهن مملوك للراهن فليس للمرتهن الا حق الحبس
 للاستيثاق بالدين ، فكيف يجوز له التصرف بغير اذن الراهن الذي لا تطيب
 نفسه عادة بمثل هذا التصرف ؟ .

لهذه الاعتبارات أرى ان انتفاع المرتهن باذن الراهن أولى الاقوال
 وارجحها ، لان انتفاع الشخص بمال غيره من غير اذنه حرام ، لقوله صلى
 الله عليه وسلم : « لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب من نفسه » ،
 وقوله تعالى : « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » (١٤٢) ولا شك ان ملك
 الرهن باق لراهنه ، فانتفاع المرتهن به لا يحل بدون اذن الراهن ، اما اذا
 لم يأذن الراهن ، وكان المرهون مركوبا أو محلوبا — فانه يجوز انتفاع
 المرتهن به ركوبا وشرب لبن للحديث الذي مر ذكره « الظهر يركب بنفقته
 اذا كان مرهونا ، ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا ، وعلى الذي
 يركب ويشرب النفقة » وهذا الحديث يفيد جواز انتفاع المرتهن بالمرهون

(١٤٠) الفلك المشحون ص ٩ .

(١٤١) انظر تكملة المجموع ٢٤١/١٣ .

(١٤٢) النساء آية ٢٩ .

ركوبا وحلبا من غير اذن الراهن ، ولم يقيد ذلك بقدر النفقة ، فيقتصر على مورد النص ويبقى التحريم فيما عداه .

المسألة الثالثة والعشرون :

لو شرط الراهن بيع الرهن للمرتهن عند حلول الاجل فالرهن جائز .
أجمع الفقهاء على ان الراهن اذا شرط ملك الرهن للمرتهن عند حلول أجل الدين — كأن يقول له ان جئتك بالمال الى شهر كذا والا فهو بيع — فالشرط فاسد ، روى ذلك عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد^(١٤٣) والنخعي ومالك والثوري والشافعي وأحمد وهو قول ابن عمر وشريح^(١٤٤) ، فقد اتفقوا جميعا على ان المرتهن لا يملك الرهن بمضى الاجل ، استنادا الى ما رواه معاوية بن عبدالله بن جعفر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا يعلق الرهن »^(١٤٥) . وقد فسروا غلق الرهن بألا يدفع رهنا الى رجل ويقول له : ان جئتك بالدراهم الى كذا وكذا والا فالرهن لك ، وقال ابن المنذر ، وهذا معنى غلق الرهن أي لا يملك وكذا قال أهل اللغة غلق الرهن ملكه بالدين^(١٤٦) ، ولكنهم اختلفوا في الرهن أيجوز : م لا ؟ .

ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد الى انه جائز وذهب مالك والشافعي وأحمد الى انه فاسد ، واستدلوا بحديث

(١٤٣) انظر احكام القرآن ٥٣٣/١ .

(١٤٤) انظر المغنى ٣٨٣/٤ .

(١٤٥) اخرجه الاثرم ورواه ابن ماجة عن ابي هريرة فيض القدير ٤٥١/٦ —

(١٤٦) انظر بدائع الصنائع ١٤٥/٦ ط ١ .

معاوية بن عبد الملك بن جعفر ان رجلا رهن دارا بالمدينة الى أجل مسمى فمضى الاجل فقال الذي ارتهن : « منزلي » فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يعلق الرهن » ، ولانه علق البيع على شرط حيث جعله مبيعا بشرط ألا يوفيه الحق في محله ، والبيع المعلق بشرط لا يصح ، واذا اشترط هذا الشرط فسد الرهن ، ولانه رهن بشرط فاسد فكان فاسدا (١٤٧) ، وتفيد النقول عند الشافعية « ان الشرط الفاسد سواء تعلق بأحد العاقلين أو بآخر غيرهما يفسد العقد نفسه » (١٤٨) .

أم الامام وأصحابه الاربعة فقد قصروا معنى قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يعلق » على نفس غلق الرهن بمعنى عدم تملكه للمرتهن فحسب ، وبهذا يكون الرهن على حاله ، لان النفي وقع على الغلق لا على الاصل ، فدل ذلك على صحته ، كما ان الراهن قد رضى برهنه مع هذا الشرط ، فرضاؤه مع بطلانه من باب أولى ، وكذلك استدلوا بالقياس حيث قاسوا الرهن المشروط على العمرى التي اشترط فيها الواهب رجوع العين الموهوبة له وقد أبطل النبي فيها الشرط ، واجاز الهبة ، والمعنى الجامع بينهما ان كل واحد منهما لا يصح بالعقد دون القبض (١٤٩) .

وهذا أيضا مبنى على مذهبهم في الشرط الفاسد اذا وقع في عقد من من عقود التوثيق كالرهن والحوالة والكفالة ، فان العقد يبقى صحيحا ، ويلغو الشرط وحده ، وكذلك اذا كان العقد من عقود المعاوضات غير المالية كالزواج والخلع ، أو كان من عقود التبرعات كالهبة والاعارة ، أما

(١٤٧) المغنى ٤/ ٣٨٣ .

(١٤٨) نهاية المحتاج ٣/ ٥٨-٥٩ .

(١٤٩) انظر احكام القرآن للجصاص ١/ ٥٣٣ .

إذا كان في عقد من عقود المعاوضات المالية كالبيع والاجارة والقسمة والمزارعة والابراء عن الدين ، والصلح عن المال والرجعة وعزل الوكيل والوقف والاقرار فانه لا يعتبر بل يلغى ، والا يجب الوفاء به بل يتعدى فسادة الى العقد الذي يقترن به فيفسده ، لان الشرط الفاسد هو الشرط الذي لا يقتضيه العقد ، ولا يؤكد مقتضاه ، ولم يرد به الشرع كما لم يجربه العرف ، وإن كان فيه منفعة لاحد العاقلين أو لغيرهما . هذا ملخص رأي الحنفية في الشرط الفاسد (١٥٠) .

ولعل سائلا يسأل ما علة تفريقهم بين عقود المعاوضات المالية وغيرها بالنسبة للشرط الفاسد حيث حكموا بفساد الاولى دون الثانية ؟ .

والجواب ان صحة عقود المعاوضات المالية تتوقف على الرضا ، فاذا فات الرضا لم يكن العقد صحيحا ، فلما بطل الشرط لفساده فات معه رضا من اشترطه ، لانه ما رضى بالعقد الا على أساس الموازنة بين العوضين فاذا بطل الشرط لم تتحقق الموازنة التي رضى بالعقد على اساسها فيفوت رضاه به .

اما عقود التوثيقات والتبرعات وغيرها فانها لما خلت من معنى المعاوضات خلت من الموازنة بين عوضين ، فلم يترتب على فواتها فوات الرضا .

هذا ما أشار اليه الاستاذ الشيخ علي الخفيف (١٥١) .

-
- (١٥٠) انظر تبين الحقائق ١٢٣/٤ - ١٣١ - ١٣٤ ، والمبسوط ١٣/١٤ ،
وبدائع الصنائع ١٦٩/٥ .
(١٥١) انظر احكام المعاملات ص ٣١٣ .

والذي يبدو ان ما ذهب اليه ابو حنيفة وأصحابه الاربعة اظهر لانه يتفق مع قواعد الشريعة العامة ، ويتلاءم مع مبادئها الاساسية التي بنيت على مراعاة السهولة واليسر ورفع الحرج عن الناس ، ثم لانه لا يترتب عليه لحوق ضرر ، الا بالراهن ولا بالمرتهن . أما الراهن فلانه قد رضى برهنه مع هذا الشرط فمع بطلانه اولى له ان يرضى به ، واما المرتهن فالراهن محبوس لديه نظير دينه فلم يصبه أي ضرر ، فضلا عن هذا كله فان الرسول صلى الله عليه وسلم ما نهى عن بيع وشرط وصفقتين في صفقة الا من اجل الربا ، ولهذا قصره الاحناف على عقود المعاوضات المالية التي يمكن ان يتحقق فيها الربا ، دون غيرها من المعاوضات غير المالية التي لا يتصور فيها الربا ، ولهذا كله كان ما ذهب اليه ابو حنيفة والحسن بن زياد وبقيّة الاصحاب هو الراجح .

المسألة الرابعة والعشرون :

إذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة فهل للشفيع اخذ احدهما ؟
اختلف أئمة الاحناف فيمن اشترى دارين صفقة واحدة ، فجاء شفيع لهما جميعا فاراد ان يأخذ احدهما دون الاخرى أيجوز له ذلك ؟ قال أبو حنيفة وابو يوسف « ليس له ذلك » (١٥٢) .

وقال زفر والحسن بن زياد « الشفيع بالخيار ان شاء اخذهما وان شاء اخذ احدهما دون الاخرى » (١٥٣) .

اما وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف فهو « ان المشتري ملك الدارين

(١٥٢) حاشية الشلبي ٢٦٢/٥ .

(١٥٣) المصدر السابق ، وانظر البناية في شرح الهداية ٨ / ورقة ١٧٣ .

صفقة واحدة ، وتعلق حق الشفيع بهما فلم يملك ان يفرد بالاخذ بعض ما تعلق به حقه دون بعض كالدار الواحدة » (١٥٤) .

واما وجه قول الحسن وزفر فهو « ان اخذ احدى الدارين لا يؤدي الى اضرار المشتري بالشركة فصار كما لو كان شفيعا لاحدهما » (١٥٥) .
والراجح فيما يبدو هو قول الشيخين ، لان المشتري قد ملك الدارين صفقة واحدة ، وبقبول واحد ، فلا يجوز للشفيع تفريقهما كما في الدار الواحدة .

أما قول الحسن وزفر فيرد عليه ان ادعاءهما ان اخذ احدى الدارين ليس فيه ضرر غير مسلم ، لان الناس قد اعتادوا في البيع الجمع بين الجيد والردىء في الصفقة الواحدة ، فلو ابيح للشفيع اخذ احدهما لآخذ الدار الجيدة ، فيتضرر المشتري ، وان كان لكل واحدة منهما سعر مستقل ، لان الردىء لم يكن مرغوبا فيه ، ولم يكن ليشتري وحده كما يشتري الجيد .

المسألة الخامسة والعشرون :

الاتفااع بالمال المغصوب قبل اداء الضمان جائز قياسا .
اتفق أئمة الاحناف على ان العين المغصوبة اذا تغيرت بفعل الغاصب حتى زال اسمها ، وعظم منافعتها زال ملك المالك - المغصوب منه - عنها ، وملكها الغاصب ، كمن غصب شاة وذبحها أو شواها أو طحنها . أو غصب حنطة فطحنها ، أو حديدا فاتخذة سيفا ، أو نحاسا فصنعه آنية ، وحجتهم

(١٥٤) حاشية الشلبي ٢٦٢/٥ ، والبنابة في شرح الهداية ٨/ ورقة ١٧٣ .
(١٥٥) المصدرين السابقين .

في ذلك ما رواه محمد بن الحسن ، والحسن بن زياد في كتابه « عن عاصم ابن كليب الجرمي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم زار قوما فذبخوا له شاة فجعل يمضغه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يسيغه ، فسألهم عن ذلك ، فقالوا شاة لفلان ذبحناها حتى يأتي فترضيه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اطعموها الاسارى » (١٥٦) وقد رواه الطبراني في الأوسط (١٥٧) . فلولوا ان ملك الغاصب زال عنها لم يأمرهم بالتصدق بها بل لأمر ببيعها وحفظ ثمنها .

وقال أبو يوسف في رواية والشافعي واحمد (١٥٨) « ان عين مال المغصوب منه قائمة فلزم ردها اليه ، ولأنه لو فعله بملكه لم يزل عنه ، فاذا فعله بملك غيره لم يزل عنه ، كما لو ذبح الشاة أو ضرب النقرة دراهم ، ولأنه لا يزيل الملك اذا كان بغير فعل آدمي فلا يزيله اذا فعله آدمي وقالوا : « ان الخبر ليس بمعروف كما رووه » (١٥٩) .

واحتج الشافعي أيضا بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه » (١٦٠) .

والظاهر قول الائمة الاحناف في زوال ملك المالك ، لان أمر الرسول بالتصدق في الحديث الذي احتجوا به — يدل على زوال ملك المالك ، اذ

(١٥٦) حاشية الشلبي ٢٧٧/٥ ، وجامع مسانيد الامام للخوارزمي ٦٧/٢ .

(١٥٧) البناية ٨ / ورقة ٥٣ .

(١٥٨) انظر نتائج الافكار ٣٧٥/٧ .

(١٥٩) المغنى ٢٤٣/٥ — ٢٤٤ .

(١٦٠) تكملة المجموع ٨٣/١٤ والحديث رواه ابو داود عن خيفة الرقاش

الفتح الكبير ٣٥٩/٣ .

لو بقى الملك للمالك لا امر يرد المال اليه ، ولم يأمرهم بالتصدق به .

ومع ان ائمة الاحناف اتفقوا على ان العين المغصوبة اذا تغيرت بفعل الغاصب تغييرا يزيل اسمها وعظم منافعتها لم تعد ملكا لصاحبها نجدهم يختلفون في الانتفاع بالمال المغصوب هل يجوز قبل اداء الضمان ؟ .

فذهب أبو حنيفة ومحمد الى انه لا يحل للغاصب الانتفاع بالمال المغصوب قبل ان يرضى صاحبه استحسانا .

وذهب الحسن بن زياد وزفر الى انه يحل الانتفاع للغاصب بما غصبه قياسا (١٦١) .

أما أبو يوسف فقد اضطرت الرواية عنه في هذه المسألة فصاحب البناية يجعل قوله مع ابي حنيفة ومحمد (١٦٢) .

وصاحب البدائع يجعله مع الحسن وزفر (١٦٣) ، ولكن الذي يبدو ان ذهاب أبي يوسف مع الشافعي وأحمد في عدم انقطاع ملك المغصوب عن الغاصب كما سبق - يرجح اتفاق ابي يوسف مع الامامين أبي حنيفة ومحمد ، كما ذكر العيني في البناية ، وقد بين كل منهم وجهة نظره .

أما الحسن وزفر « فوجه قياسهما : ان المغصوب مضمون لا شك فيه ، وهو مملوك للغاصب من وقت الغصب على اصل الاصحاب جميعا ، فلا معنى للمنع من الانتفاع وتوقيف الحل على رضا المالك كما في سائر

(١٦١) انظر الهداية ٣٧٧/٧ - وتبيين الحقائق ٢٢٧/٥ والبناية ٨/ ورقة

٥٤ ، وشرح الكنز للعيني ١٩١/٢ طبع مصر سنة ١٣٠٤ .

(١٦٢) انظر البناية ٧ / ورقة ٥٢ .

(١٦٣) بدائع الصنائع ٣/٧ .

أملاكه ، ويطيب له الربح لانه ربح ما هو مضمون ومملوك ، وريح ما هو مضمون غير مملوك يطيب له عنده ، فربح المملوك المضمون أولى .

أما وجه استحسان أبي حنيفة ومحمد فما أسلفناه من أمره عليه الصلاة والسلام بأن يطعموا الشاة المغصوبة الاسارى ، وامتناعه ومنعه الاصحابه من الانتفاع بها ، ولو كان حلالا طيبا لاباحه لهم لخصاصتهم ، وشدة حاجتهم الى الاكل ، ولان طيب المال لا يثبت الا بالملك المطلق ، وفي هذا الملك شبهة العدم لانه يثبت من وقت الغصب بطريق الاستناد ، والمستند يظهر من وجهه ويقتصر على الحال من وجهه ، فكان في وجوده من وقت الغصب شبهة العدم ، فلا يثبت به الحل والطيب ، ولان الملك من وجهه حصل بسبب محظور أو وقع محظورا بابتدائه فلا يخلو من خبث ، ولان اباحة الانتفاع قبل الارضاء يؤدي الى تسليط السفهاء على أكل أموال الناس بالباطل ، وفتح باب الظلم امام الظلمة ، وهذا لا يجوز » (١٦٤) .

ويبدو مما تقدم ان ما ذهب اليه الحسن وزفر من قياس هو الراجح ، وهذا ما يشير اليه الحديث الذي احتجوا به جميعا ، فان قوله عليه السلام « اطعموها الاسارى » يفيد التصديق وانتفاع الغاصب بالمغصوب ، فلو لم يباح لهم التصرف والانتفاع بالمغصوب الامرهم برده الى صاحبه . كما أفاد أيضا زوال ملك المالك عنه ، اذ لو بقى الملك للمالك كما ذهب الشافعي وأحمد وابو يوسف في رواية لجاز ان يكون عدم الانتفاع هو الراجح كما ورد في الاستحسان ، وفضلا عن هذا كله فان المغصوب مضمون ديانة وقضاء ، وهو مملوك للغاصب من وقت الغصب باتفاقهم جميعا ، فلا معنى

(١٦٤) بدائع الصنائع ١٥٣/٧ ، وانظر الهداية ٣٧٧/٧ مع فتح القدير ، والبحر الرائق ١٣١/٨ وتبيين الحقائق ٢٢٧/٥ .

للمنع من انتفاع الغاصب به حتى يرضى المالك ، وربما يتوقف على استرضاء المالك تلف المغصوب وهلاكه ، وفي هذا اضرار بالغاصب ، لان المغصوب اصبح ملكه من وقت الغصب ، ولكنه يكون آثما لانه ارتكب محرما لقوله صلى الله عليه وسلم : « كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه » (١٦٥) وقوله : « لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه » وهو محرم باجماع الائمة ، وبالعقل ايضا لان الظلم حرام عقلا كما هو معروف في علم الاصول .

المسألة السادسة والعشرون :

اذا هلكت العارية بدون تعد من المستعير فلا ضمان عليه .
اختلف الفقهاء في العارية اذا هلكت بدون تعد من المستعير اهي مضمونة ام لا ؟ .

قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد : هي غير مضمونة . وبهذا قال ايضا ابن شبرمة والثوري ومالك والاوزاعي والحسن البصري والنخعي والشعبي وعمر بن عبدالعزيز وهو قول عمر وعلي وجابر وشريح (١٦٦) .

« وقال الشافعي واحمد كل عارية مضمونة ، فمن استعار شيئا فتلّف في يده بفعله او بغير فعله فهو ضامن له ، وهو قول ابن عباس وابي هريرة ، واليه ذهب عطاء واسحق » (١٦٧) .

استدل النافون لضمان العارية بمايلي :

-
- (١٦٥) هذا جزء من حديث رواه البخاري ومسلم صحيح مسلم ١١/٨ .
 - (١٦٦) انظر احكام القرآن للجصاص ٢٠٧/٢ والمغنى ٢٠٤/٥ .
 - (١٦٧) تكملة المجموع ٣٦/١٤ - ٣٧ ، والمغنى ٢٠٤/٥ ، واحكام القرآن ٢٠٧/٢ .

أولاً — بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضمان على مؤتمن » (١٦٨)
فانه يدل على نفس ضمان العارية ، لان العارية امانة في يد المستعير ، اذ ان
المعير قد ائتمنه عليها ، ويؤيد ذلك ايضا اتفاق الفقهاء على نفي ضمان
الوديعة اذا لم يتعد فيها المستعير ، لان المعير قد ائتمن المستعير عليها حين
دفعها اليه ، واذا كان امينا لم يلزمه ضمانها لعموم قوله صلى الله عليه
وسلم : « لا ضمان على مؤتمن » الذي سبق ذكره فانه عام في نفي الضمان
عن كل مؤتمن •

ثانياً — بأن العارية لما كانت مقبوضة باذن مالكيها لا على شرط الضمان
لم يضمنها المستعير كالوديعة ، ويؤيد ذلك ايضا اتفاق الفقهاء على نفس
ضمان الثوب المستأجر ، مع شرط بذل المنافع اذا لم يشترط عليه ضمان
بدل المقبوض ، فالعارية اولى الا تكون مضمونة ، اذ ليس فيها ضمان
مشروط بوجه ، ومن جهة اخرى فان المقبوض على وجه الاجارة مقبوض
لاستيفاء المنافع •

ويؤيد ذلك ايضا كون الهبة غير مضمونة — على الموهوب له ، لانها
مقبوضة باذن مالكيها لا على شرط ضمان البدل ، وهي معروف وتبرع ،
لذا وجب ان تكون العارية كذلك لانها معروف وتبرع (١٦٩) •

أما المثبتون لضمان العارية ، وهم : الشافعي وأحمد ومن ذهب
مذهبهما — فقد استدلوا :

(١٦٨) رواه البيهقي عن ابن عمر . الفتح الكبير ٣/٣٤٦ وفيض القدير
٤٣٢/٦ •

(١٦٩) احكام القرآن ٢/٢٠ — ٢٠٨ بتصرف يسير •

أولاً — بحديث صفوان بن أبي أمية أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه ادراعا يوم حنين فقال : اغصبا يا محمد فقال : لا بل عارية مضمونة (١٧٠)

ثانياً — بما رواه الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « على اليد ما أخذت حتى تؤدي » رواه أبو داود والترمذي وقال : حديث حسن غريب (١٧١) .

ثالثاً — بأن المستعير أخذ ملك غيره لنفع نفسه منفردا بنفعه ، من غير استحقاق ولا اذن في الاتلاف ، فكان مضمونا كالمغصوب والمأخوذ على وجه السوم (١٧٢) .

هذه هي أدلة الفريقين نقلا وعقلا ، ويبدو للمتأمل أن ما ذهب إليه أبو أبو حنيفة وأصحابه الأربعة من عدم ضمان العارية التي هلك من غير تعد هو الراجح ، لأن عقد العارية أصلا من عقود التبرعات ، وهي العقود التي يكون التملك فيها من أحد الطرفين من غير مقابل من الطرف الآخر ، والمقصود منها — كما هو معلوم — الإحسان وعمل الخير .

ويؤيدهم في ذلك ما ورد عن الرسول من أحاديث غير ما استدلوا به كالحديث الذي « رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ليس على المستعير غير المغل ضمان » (١٧٣) ، وكالحديث الذي رواه عطاء بن أبي رباح عن صفوان بن أبي يعلى عن أبيه قال : قال

(١٧٠) تكلمة المجموع ٣٢/١٤ وقد أخرج الحديث أبو داود في سننه ٢/٢٦٥ .

(١٧١) سنن أبي داود ٢/٢٦٥ وسنن الترمذي ٣/٥٦٦ .

(١٧٢) المغنى ٥/٢٠٤ .

(١٧٣) المصدر نفسه .

رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اذا اتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا قال فقلت : يا رسول الله أعارية مضمونة أو عارية مؤداة قال : « بل مؤداة » (١٧٤) .

فهذا الحديثان يدلان دلالة صريحة على نفي الضمان عن المستعير ، فلم يجز ان يقال بضمانه .

اما الحديثان : « على اليد ما أخذت حتى تؤدي » وحديث صفوان « عارية مضمونة » اللذان استدل بهما الشافعي وأحمد فالاول محمول على اداء الامانة التي يدل عليها قوله تعالى : « ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها » (١٧٥) .

الثاني - محمول على وجوب الضمان على المستعير اذا هلكت العارية بتعديه وتقصيره ، وبهذه الطريقة اندفع ما في ظاهر الاحاديث التي استدل بها الفريقان من تعارض .

ومما يؤيد رجحان قولهم أيضا اتفاق الجميع على ان العارية لو نقصت بالاستعمال لم يضمن النقصان ، فكذلك لو هلكت بدون تفريط وجب ألا يضمن المستعير شيئا منها قياسا على نقصان بعض الاجزاء وتلفها ، وقالوا : ما لم تكن أجزاءه مضمونة لم تكن جملته مضمونة ، كالودائع وسائر الامانات (١٧٦) .

(١٧٤) تكملة المجموع ٣٧/١٤ وقد اخرج هذا الحديث ابو داود في سننه ٢٦٦/٢ .

(١٧٥) سورة النساء آية / ٥٨ .

(١٧٦) انظر احكام القرآن للجصاص ٢٠٨/٥ ، والمجموع ٣٨/١٤ .

وعلى هذا الاعتبار تكون العارية في يد المستعير أمانة لا تضمن
الا بالتعدي عليها أو التقصير في حفظها ، فاذا هلكت هلكت على صاحبها
ولا ضمان على المستعير ♦

* * *

الفصل الثالث

في احكام الاسرة

المسألة الاولى :

هل يجوز العقد على امرأة حامل من الزنى ؟

لقد جرى الخلاف بين أئمة الاحناف في جواز العقد على امرأة حامل

من الزنى •

فقال أبو يوسف وزفر : « لا يجوز لان هذا النكاح فاسد ما دامت حاملا قياسا على نكاح الحامل من غير زنى لاشتراكهما في علة المنع وهي حرمة الحمل الذي يمنع الوطء • في المقيس عليه وفي المقيس ، كذلك الحمل له حرمة لانه لا ذنب له فيجب التسوية بينهما في الحكم وهي عدم جواز العقد في الحالتين اذ لا داعي للفرقة بين المتشابهين •

كما استدلوا على عدم الجواز باطلاق قوله صلى الله عليه وسلم : « ملعون من سقى ماءه زرع غيره » فان هذا يشمل نكاح الحامل من زنى ومن غير زنى •

وقال الامام ابو حنيفة ومحمد يجوز العقد ولا يحل الوطء مستدلين

بما يأتي :

- ١ - لقد نصت آية النساء على المحرمات^(١) ثم ذكرت عقب ذلك :
« وأحل لكم ما وراء ذلكم » ولم تذكر الحامل من زنى ضمن
المحرمات فكانت داخلة ضمن ما أحل من النساء .
- ٢ - ان الحامل من غير زنى يحرم نكاحها لقوله تعالى : « ولا تعزموا عقدة
النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله »^(٢) وليست مثلها الحامل من زنى
لأنها لا عدة عليها والنص الدال على التحريم لا يشملها فبقيت على
الاباحة عملاً بقوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم »^(٣) .
- ٣ - ردوا قياس أبي يوسف وزفر بقولهم : « قياس الحامل من زنى على
الحامل من غير زنى غير صحيح لان العلة في تحريم نكاح الحامل من
غير زنى هي حرمة صاحب الحمل ولا حرمة للزاني وانما حرمة وطئها
حتى تضع لثلا يسقى ماؤه زرع غيره عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم:
« ملعون من سقى ماؤه زرع غيره »^(٤) .

(١) (حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات
الاخ وبنات الاخت وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة
وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم
بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين
من اصلابكم وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ان الله كان غفورا
رحيما . والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايماكم كتاب الله عليكم ،
واحل لكم ما وراء ذلكم » .

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٥ .

(٣) سورة النساء / من الآية / ٢٤ .

(٤) انظر : البدائع ٢/ ٢٩٦ ، وشرح فتح القدير ٢/ ٣٨١-٣٨٢ ، والاختيار
٣/ ١٢٤-١٢٥ وانظر احكام الاسرة في الاسلام ١/ ١٦٢ ط ٢ ، للدكتور
محمد سلام مذكور . وقد روى الحديث احمد وابو داود والترمذي
وابن حبان من حديث رويغ بن ثابت بلفظ لا يحل لاحد يؤمن بالله
واليوم الاخر ان يسقى ماؤه زرع غيره ورواه الحاكم بلفظ اخر . تلخيص
الحبير ٣/ ٢٣٢ .

والحق ان لكل من الطرفين وجهة فيما ذهب اليه •

فما ذهب اليه أبو يوسف وزفر من عدم الجواز فيه نوع من العقوبة والردع للزانية • وما ذهب اليه الامام ومحمد يتفق مع سماحة الاسلام ويسره لكيلا يقع الناس في الحرج والضيق وهو الارجح اذ العلة عندهما في تحريم العقد على الحامل من زواج هي احترام صاحب الماء ولا حرمة لماء الزاني •

أما ما استدل به أبو يوسف وزفر من قوله عليه السلام السالف الذكر فلا ينهض دليلا على بطلان النكاح وانما هو دليل على تحريم الوطء فقط وقد أيد ذلك الآية الكريمة « وأحل لكم ما وراء ذلكم » فالعقد اذن جائز من غير وطء حتى تضع الحمل •

المسألة الثانية :

الاختلاف في متاع البيت بين الزوجين :

من المعروف ان المتاع أعم من الجهاز وأشمل ، حيث جرت العادة ان الزوج يضيف الى ما جهزت به الزوجة بيت الزوجية - بعض الامتعة من اثاث وأدوات وأوان وغير ذلك من الاشياء اللازمة ، وقد تقتصر الزوجة على المهم من الأثاث لكي يقوم الزوج بشراء ما يحتاجان اليه مستقبلا ، وفي بعض البلاد يقوم الزوج نفسه بتأثيث المنزل وشراء كل ما يلزمه من اثاث وحاجات ثم تزف اليه زوجته من غير جهاز ، اللهم الا ما تملكه من حلى وملابس وأدوات خاصة بها ، كل ذلك خاضع لاعراف البلاد وعادات أهلها •

فاذا نشب نزاع بين الزوجين بعد ذلك واختلفا على ما في البيت من

متاع وفرش وبسط ، وادعت الزوجة ان ما في البيت ملكها وادعى الزوج انه ملكه - ينظر : فان كان لاحدهما بينة حكم له بمقتضى بينته ، وان لم يكن لاحدهما بينة اختلف الفقهاء في ذلك » فعند أبي حنيفة ومحمد ما كان يصلح للرجال كالعمامة والقلنسوة والسلاح وغيرها فالقول فيه قول الزوج : لان الظاهر شاهد له ، وما يصلح للنساء مثل الخمار والملحفة والمنزل ونحوها فالقول فيه قول الزوجة ، لان الظاهر شاهد لها ، وما يصلح لهما جميعا كالدراهم والدنانير والعروض والبسط والحبوب ونحوها فالقول فيه قول الزوج .

وقال أبو يوسف : القول قول المرأة في قدر جهاز مثلها في الكل ، والقول قول الزوج في الباقي .

وقال زفر في قول : المشكل بينهما نصفان ، وفي قول اخر : وهو قول مالك والشافعي الكل بينهما نصفان .

وقال ابن ابي ليلى : القول قول الزوج في الكل الا في ثياب بدن المرأة وقال الحسن بن زياد القول قول المرأة في الكل الا في ثياب بدن الرجل (٥) .

وقد علل كل منهم قوله بما يلي :

اما تعليل ابي حنيفة ومحمد « فلان يد الزوج على ما في البيت أقوى من يد المرأة ، لان يده يد متصرف ، ويدها يد حافظة ، ويد التصرف أقوى من يد الحفظ كاثنتين يتنازعان دابة واحدهما راكبها ، والاخر متعلق بلجامها فان الراكب ، أولى ، الا ان ظهر فيما يصلح لها ما عارض هذا الظاهر فيسقط اعتباره » (٦) .

(٥) بدائع الصنائع ٣٠٨/٢ - ٣٠٩ .

(٦) المصدر نفسه بتصرف يسير ٣٠٩/٢ .

واما تعليل ابي يوسف : « فان الظاهر يشهد للمرأة الى قدر جهاز مثلها ، لان المرأة لا تخلو عن الجهاز عادة ، فكان الظاهر شاهدا لها في ذلك القدر ، فكان القول في هذا القدر قولها ، والظاهر يشهد للرجل في الباقي فكان القول قوله في الباقي » (٧) .

واما تعليل زفر « فان يد كل واحد من الزوجين اذا كانا حرين ثابتة على ما في البيت فكان الكل بينهما نصفين وهو قياس قوله الا انه خص المشكل بذلك في قول لان الظاهر لا يشهد لاحدهما في المشكل » (٨) .

واما تعليل الحسن بن زياد « فلان يد المرأة ما في داخل البيت اظهر من يد الرجل ، فكان الظاهر شاهدا لها الا في ثياب بدن الرجل ، لان الظاهر يكذبها في ذلك ويصدق الزوج » (٩) .

ان من ينعم النظر في هذه الاقاويل وتعاليلها يرى ان ما قاله أبو يوسف هو الراجح ، وانه أقرب الى روح العدالة والانصاف ، لان العرف في معظم البلاد الاسلامية قد استقر على ان الزوجة لا تزف الى زوجها الا بجهاز فيلزم انه يكون القول قولها مع يمينها في مقدار ما يجهز به مثلها عادة وما زاد على ذلك يكون القول فيه للزوج مع يمينه ، وهذا ما رجحه أيضا الاستاذ محمد سلام مذكور والاستاذ زكي الدين شعبان^(١٠) ثم يلي رأي أبي يوسف رأي الحسن بن زياد ، لان كثيرا من

(٧) المصدر السابق .

(٨) المصدر السابق .

(٩) المصدر السابق .

(١٠) انظر احكام الاسرة للدكتور محمد سلام مذكور ٢٦٥/١ طبعة سنة ١٣٨٧-١٩٦٧ بدار النهضة

والاحكام الشرعية لزكي الدين شعبان ، ص ٣١٠ طبع سنة ١٩٦٨ م .

الزوجات الموظفات في عصرنا الحاضر ينفقن المهر والكثير من مالهن أو مال آبائهن ، في الجهاز وفي معظم ما يلزم من الاشياء التي تصلح لها ولزوجها في حياتهما الزوجية ، من اجل الظهور بمظهر يليق بهما ، لذا كان القول قولها مع يمينها الا في ثياب بدن الرجل ، لان الظاهر يكذبها في ذلك ويصدق الزوج •

ويرد على قول ابي حنيفة ومحمد بان يد الزوج على ما في البيت أقوى من يد المرأة لان يده يد متصرفه ، ويدها يد حافظة غير مسلم ، لان نصف شبابنا ان لم يكن أكثر • في عصرنا الحاضر شريكات حياتهم موظفات يشاركن أزواجهن في الاتفاق ، وتحمل أعباء الحياة ، لهذا أرى انه لا عبرة باليد هنا ولا محل لتحكيمها في هذا المجال ، فيكون قول أبى يوسف هو الراجح ، ثم يليه قول الحسن بن زياد نظرا لتطور المجتمع وتغير أعرافه •

المسألة الثالثة - الاختلاف في أقل المهر :

من الامور التي اتفق عليها جميع الفقهاء ، ان المهر ليس له حد أعلى حيث لم يرد في الكتاب والا في السنة ما يدل على تحديده بحد أعلى ، وقد فكر عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - ، ان يصنع قانونا يحدد بموجبه الحد الاعلى للمهر ، حينما رأى المغالاة في المهور تصرف عن الزواج معظم الراغبين فيه فمنع الناس ونهاهم عن ان يزيدوا في الصداق على اربعمائة درهم ، وخطب الناس في ذلك قائلا : « ألا لا تغالوا في صدقات النساء فانها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله لكان أولاكم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما أصدق قط امرأة من نسائه ولا بناته فوق

اثنتي عشرة أوقية » فقامت اليه امرأة فقالت : يا عمر ، يعطينا الله وتجرمنا ! أليس الله سبحانه وتعالى يقول : « وآتيتهم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا . قال عمر : أصابت امرأة واخطأ عمر ، وفي رواية فأطرق عمر ثم قال كل الناس افقه منك يا عمر^(١١) فالآية الكريمة التي استدلت بها هذه القرشية تشير الى ان مقدار المهر يترك للناس لتفاوتهم في الغنى والفقير فيعطى كل منهم بحسب حاله وحال من يتزوجها ، وعلى الرغم من رجوع عمر في هذه المحاجة - عما كان يدعو الناس اليه فان الذي دفعه الى دعوته كان مستمدا من روح الشريعة وهو عدم المغالاة في المهور ، والتيسير فيها ، وهذا ما دعا النبي - صلى الله عليه وسلم - اليه بقوله : « ان اعظم النساء بركة أيسرهن مئونة^(١٢) ، ويروى أيسرهن صداقا ، وقال أيضا ان خير النكاح أيسره^(١٣) ولا يخفى ما في المغالاة في المهور من صرف الشباب عن الزواج وفي ذلك من المفساد الاجتماعية ما فيه أما أقل المهر فقد اختلف الفقهاء فيه اختلافا كبيرا .

فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد الى انه لا مهر أقل من عشرة دراهم ، وبهذا قال علي - رضي الله عنه - والشعبي وابراهيم وآخرون من التابعين .

-
- (١١) تفسير القرطبي ١٩٦٩/٢ . والآية من سورة النساء آية : ٢٠ .
(١٢) انظر المغنى لابن قدامة ، ٦٨١/٦ - ٦٨٢ ، والاحكام الشرعية لزكي الدين شعبان ، ص ٢٥٨ ، نشر دار النهضة ، سنة ١٩٦٨ - ١٩٦٩ .
وقد روى هذا الحديث الامامان احمد والبيهقي عن عائشة أنظر اسنى المطالب ص ١٠١ .
(١٣) رواه ابو داود في سننه ٤٨٨/١ والفتح الكبير ٩٩/٢ والمقاصد الحسنة للسخاوي ص ٢٠٤ .

وقال مالك أقل المهر ربع دينار ، وقال ابن ابي ليلى والليث والثوري والحسن بن صالح الشافعي يجوز النكاح بقليل المهر وكثيره ولو كان درهما ، وبهذا قال ابو سعيد الخدري ، والحسن البصري ، وسعيد بن المسيب ، وعطاء ، وقد تزوج عبدالرحمن بن عوف على نواة من ذهب^(١٤) .

لعل السبب في هذا الاختلاف هو انه ليس في المسألة نص قاطع يحدد أقل المهر ، لا في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية ، ولهذا اختلفت آراء الفقهاء فيه هذا الاختلاف ، والمشهور من هذه الآية اثنان :

الاول - ان أقل المهر عشرة دراهم أو ما يساويها وهو مذهب ابي حنيفة واصحابه الاربعة ابي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد .

الثاني - لا تقدير لاقله فكل ما له قيمة يصلح ان يكون مهرا قليلا كان أو كثيرا وهو مذهب الشافعي واحمد وبعض الفقهاء الذين مر ذكرهم .

وقد استدل الطرفان بما يلي :

أما الامام وأصحابه فقد استدلوا بالنقل والعقل .

فمن النقل ما رواه حرام بن عثمان عن ابني جابر عن ابيهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا مهر دون عشرة دراهم »^(١٥) .

ودليل العقل هو ان الزواج فيه استباحة - للبضع ، فلا بد ان يكون

(١٤) انظر احكام القرآن للجصاص ١٤٠/٢ وبداية المجتهد ٥١٥/٢ والمغنى ٦٨٠/٦ .

(١٥) اخرجه الدارقطني وقد روى بعدة طرق كلها بين ضعيف وموضوع نصب الراية ١٩٩/٢ - ٢٠٠ .

لهذه الاباحة ما يقابلها من المال ، اشعارا للرجل بكرامة المرأة وتأليفا لقلبها ،
وان هذا ليس امتهاناً لها ، ولهذا يشبه ايجاب المهر على الرجل ان يكون
عملاً رمزياً . ولانه يستباح به عضو ، فكان مقدراً كالذي يقطع به السارق
اما الشافعي وأحمد وبعض العلماء فقد استدلوا بما يلي :

أولاً - بقوله تعالى : « واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم » ،
فان كلمة الاموال فيه مطلقة عن التقيد بمقدار معين فيصح الابتغاء بالقليل
والكثير .

ثانياً - « بما رواه عامر بن ربيعة ان امرأة جئ بها الى النبي صلى الله
عليه وسلم وقد تزوجت رجلاً على نعلين فقال لها رسول الله : رضيت من
نفسك ومالك بنعلين ، قالت نعم ، فأجازه » رسول الله صلى الله عليه
وسلم « (١٦) .

ثالثاً - بما روى عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :
« لو ان رجلاً اعطى امرأة صداقاً ملء يده طعاماً كانت له حلالاً » رواه
الامام أحمد في المسند (١٧) .

رابعاً - « بما رواه سهل بن سعد في قصة المرأة التي قالت للنبي صلى

(١٦) انظر احكام القرآن ١٤٠/٢ والمغنى ٦٨٠/٦-٦٨١ وقد اخرج الحديث
الترمذي وابن ماجه . انظر سنن الترمذي ٤٢٠/٣ وسنن ابن ماجه
٦٠٨/١ .

(١٧) المغنى ٦٨٠/٦-٦٨١ واحكام القرآن ١٤٠/٢ وقد روى ابو داود هذا
الحديث عن جابر بلفظ اخر قال : « من اعطى في صداق امرأة ملء كفيه
سويقاً او تمراً فقد استحل » سنن ابي داود ٤٨٦/١ .

الله عليه وسلم قد وهبت نفسي لك يا رسول الله : فقال النبي صلى الله عليه وسلم : مالي بالنساء حاجة فقال له رجل : زوجنيها ، فقال هل عندك من شيء تصدقها اياه ؟ فقال ازاري هذا فقال : « ان اعطيتها ازارك جلست ولا ازارك لك » الى ان قال : « التمس ولو خاتما من حديد » فأجاز ان يكون المهر خاتما من حديد^(١٨) ولا شك ان الخاتم الحديد لا تصل قيمته الى عشرة دراهم .

خامسا — ان المهر وجب لايجاب الله تعالى له ، فجاز ما تراضيا عليه من المال قليلا كان أو كثيرا^(١٩) .

هذه هي أدلة الطرفين ، ويبدو ان ما ذهب اليه الشافعي واحمد من عدم وجود حد أدنى للمهر هو الراجح لقوة ادلتهم وسلامتها من النقد .

اما أدلة الاحناف فلم تسلم من النقد والتضعيف ، فقد جاء في المغنى : « وحديثهم — أي الاحناف — غير صحيح رواه ميسرة بن عبيد وهو ضعيف عن الحجاج بن ارطأة وهو مدلس ، ورووه عن جابر وقد روينا عنه خلافه أو نحمله على مهر امرأة بعينها ، وعلى فرض صحته فهو خبر واحد لا يجوز ان يقيد به قوله تعالى : « ان تبتغوا بأموالكم » ، ولان التقييد بالعشرة يكون زيادة على النص كما ردوا قياسهم على قطع اليد ، لان الزواج استباحة على جهة المحبة والقطع اتلاف عضو دون استباحته ، فهو قياس مع الفارق ، ومن جهة اخرى فان قطع اليد في السرقة عقوبة وحد ، والمهر عوض ، فلان

(١٨) احكام القرآن ١٤٠/٢ والتحرير في شرح الجامع الصغير ٢/ ورقة ١٦١ .
وقد روى ابو داود هذا الحديث في سننه أيضا ٤٨٧/١ ومسلم في صحيحه ١٤٣/٤ .

(١٩) انظر المغنى ٦٨١/٦ وبداية المجتهد ١٥/٢ — ١٦ .

يقاس المهر على الاعواض أولى من قياسه على العقوبات والحدود (٢٠) .

وفضلا عن هذا كله فان ما أورده غير الاحناف من نصوص في هذه المسألة يؤكد لنا ان الشريعة الاسلامية تنظر الى اختلاف الناس في الغنى والفقر وتفاوتهم في اليسر والعسر ، وتباينهم في العرف السائد بينهم ولهذا لم تجعل حدا لاقل المهر ولا حدا لاكثره ، وتركت ذلك كله الى رضا المتعاقدين ، وهذا ما يقره الواقع ويؤيده العرف ، وترتضيه عادات الناس ، ومن ثم لا يقال : ان هذا الرأي قد غمط المرأة حقها في المهر حينما لم يحدد الحد الادنى ، لان الاسلام قد راعى المرأة أجمل رعاية ، وكرمها احسن تكريم ، وجعل المهر حقا واجبا للزوجة على زوجها يحدد برضاها ، وليس لايها أو أخيها أو أقرب الناس اليها ان يأخذ منه شيئا الا عن رضا نفس وطيب خاطر ، وبعد هذا كله فانه لا يخفى رجحان رأي غير المقدرين لموافقته ما ورد في مطلق الكتاب والسنة الصحيحة ، وهذا ما أميل اليه واختاره .

المسألة الرابعة - المنكوحة بنكاح فاسد تعتبر عدتها من اخر وطء ام من حين التفريق ؟

اختلف أئمة الاحناف في ابتداء عدة المتزوجة زواجا فاسدا فقال الامام

والصاحبان : انها تجب من حين التفريق .

وقال زفر : انها تجب من اخر وطء وطئها فيه (٢١) .

وقد علل الامام والصاحبان مذهبهم بقولهم : « ان النكاح الفاسد بعد

(٢٠) انظر المغنى ٦/٦٨١ وبداية المجتهد ٢/١٦-١٧ .

(٢١) انظر البدائع ٢/٣٣٥ ، ٣/١٩٢ ، والمبسوط ٤/٢٠٤ ، وشرح فتح

القدير ٣/٢٨٧ .

الوطء منعقد في حق الفراش ، والفراش لا يزول قبل التفريق بدليل انه لو وطئها قبل التفريق لا حد عليه ، ولا يجب عليه بتكرار الوطء الا حد واحد، ولو وطئها بعد التفريق يلزمه الحد» (٢٢) .

وقد علل زفر مذهبه بقوله : « ان العدة تجب بالوطء لانها تجب لاستبراء الرحم وذلك حكم الوطء . ألا ترى انها لا تجب قبل الوطء ، واذا كان وجوبها بالوطء تجب عقيب الوطء بلا فصل كأحكام سائر العلل » (٢٣) .

يبدو مما تقدم ان لكل من الرأيين وجهة فيما ذهب اليه الا ان رأي زفر أقرب الى القبول لان الظاهر ان سبب وجوب العدة في الزواج الفاسد هو الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة لا العقد ان لا أثر لعقد الزواج الفاسد والباطل عنده لعدم مشروعيتهما فالآثار التي تترتب على الزواج الفاسد أو الباطل انما تترتب على واقعة الدخول بالمرأة . فعلى هذا تكون بداية العدة من وقت اخر جماع جامعها فيه لا من وقت التفريق ، لان العدة وجبت للاستبراء الرحم .

وقد صحح الاستاذ السهوري رأي زفر هذا فقال : « وهذا القول صحيح فيما لو اخذنا برأي زفر فيما يتعلق بابتداء العدة فان زفر لا يجعل لواقعة الزواج الباطل أي أثر في هذه المسألة بل يجعل الاثر لواقعة الدخول فيعتبر بداية العدة من وقت اخر اتصال بالمرأة لا من وقت التفريق » (٢٤) .

لهذا كان رأي زفر أشد ظهورا وأقبل واقعا .

(٢٢) البدائع ٢/٣٣٥ .

(٢٣) نفس المصدر ٢/٣٣٥ .

(٢٤) مصادر الحق في الفقه الاسلامي ٤/١٤٠ سنة ١٩٦٧ .

المسألة الخامسة -

إذا قال الرجل لزوجته انت طالق ثلاثا للسنة ايعتبر مفرقا على ثلاثة أطهار أم على طهر واحد ؟ •

اختلف أئمة الاحناف فيما لو قال الرجل لزوجته انت طالق ثلاثا للسنة ونوى الوقوع للحال فهل تصح نيته ؟ •

قال الامام وصاحبه : « صحت نيته ويقع الثلاث من ساعة تكلم • وقال زفر لا تصح نيته وتنفرد على الاطهار » (٢٥) •

وقد علل زفر رأيه بقوله : انه نوى ما لا يحتمله لفظه فتبطل نيته وبيان ذلك : « ان قوله انت طالق ثلاثا للسنة ايقاع التطليقات الثلاث في ثلاثة اطهار لانها هي التطليقات المختصة بالسنة المعروفة بلام التعريف فصار كأنه قال : أنت طالق ثلاثا في ثلاثة أطهار ولو نص على ذلك ونوى الوقوع للحال لم تصح نيته كذا هذا » (٢٦) •

وعلل الامام وصاحبه رأيهم قائلين : « ان الطلاق تصرف مشروع في ذاته وانما الحظر والحرية في غيره لما تبين فكان كل طلاق في أي وقت كان سنة فكان ايقاع الثلاث في الحال ايقاعا على وجه السنة حقيقة الا ان السنة عند الاطلاق تنصرف الى ما لا يشوبه معنى البدعة بملازمة الحرام ايها للعرف والعادة فاذا نوى الوقوع للحال فقد نوى ما يحتمله كلامه » (٢٧) •

(٢٥) البدائع ٩٢/٣ ، وشرح فتح القدير ٣٥/٣ •

(٢٦) البدائع ٩٢/٣ ، وشرح فتح القدير ٣٥/٣ •

(٢٧) البدائع ٩٢/٣ •

يبدو مما تقدم ان رأي الامام وصاحبيه أفضل الا ان رأي زفر أرجح
يبدو مما تقدم ان رأي الامام وصاحبيه أفضل الا ان رأي زفر أرجح
لانه الموافق للحقيقة والواقع ، وذلك لعدم وجود الاطهار حقيقة وواقعا
ولا يصح جعل المعلوم ظرفا للموجود الذي هو التطبيقات الثلاث اذ لا بد
ان يطلقها ثلاثا في ثلاثة أطهار وهذا هو معنى قوله « ثلاثا للسنة » أضف الى
ذلك ان رأي زفر أكثر تخفيفا واعظم تيسيرا على العباد

المسألة السادسة -

لو علق طلاق زوجته على شيء وهو في حال الصحة ثم حصل المعلق
عليه في مرض موته فهل ترثه ؟

اختلف أئمة الاحناف على طلاق زوجته على شيء وهو في حال الصحة
ثم حصل ذلك المعلق عليه في مرض موته أثره أم لا ؟

قال الامام والصاحبان : ان كان التعليق في حال الصحة وحصول
الشرط في المرض كأن يقول : اذا جاء رأس شهر كذا فأنت طالق فجاء وهو
مريض ثم مات وهي في العدة لا ترث .

وقال زفر : ترث (٢٨) وقد علل رأيه قائلا : « ان المعلق بالشرط كالمنجز
بالشرط » (٢٩) فكأنه قد طلقها ثلاثا في حالة المرض .

وعلل الامام وصاحباه رأيهم بقولهم : « ان الزوج لم يصنع في مرض
موته شيئا لا السبب والا الشرط ليرد عليه فعله فلم يصرفا » (٣٠) .

(٢٨) انظر : البدائع ٢٢٢/٣ ، والمبسوط ١٥٧/٦ ، وشرح فتح القدير
١٥٦/٣ .

(٢٩) البدائع ٢٢٢/٣ .

(٣٠) البدائع ٢٢٢/٣ .

ويبدو لي ان الاصح والارجح هو قول الامام وصاحبيه لحصول التعليق
في حال الصحة لا المرض .

وأما قول زفر : المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط فغير مسلم لاختلاف
زمن المعلق والمعلق عليه .

المسألة السابعة - لو أكره على قتل مورثه فقتله أيرثه أم لا ؟

اختلف أئمة الاحناف فيما لو أكره القاتل على قتل مورثه فقتله .

قال ابو حنيفة والصاحبان : لا يحرم من الميراث لان الموجود من المكروه
صورة القتل لا حقيقته والان المكروه في معنى الآلة فكان القتل مضافا الى
المكروه ولانه قتل لا يتعلق به وجوب القصاص ولا وجوب الكفارة فلا يحرم
من الميراث (٣١) .

وقال زفر : يحرم الميراث للمباشرة لانه يتعلق به وجوب القصاص ،
ووجوب القصاص يوجب حرمان الارث (٣٢) .

الراجح فيما يبدو قول الامام وصاحبيه لان الاكراه ملجئ والمكروه في
الاكراه الملجئ ما هو الا آلة بيد المكروه يحركها كيف يشاء .

لهذا لا يتعلق به وجوب القصاص لذلك يرث وهذا لا يتعارض مع
قوله صلى الله عليه وسلم : « القاتل لا يرث » لانه لم يكن مختارا .

(٣١) انظر : البدائع ١٨٠/٧ .

(٣٢) المصدر نفسه .

المسألة الثامنة - لو طلق زوجته في حال المرض ثم صح ثم مرض ومات وهي في العدة اترثه ام لا ؟

اختلف الأئمة الاحناف فيما اذا طلق الرجل زوجته في حال المرض ثم صح ثم مرض ومات من غير ذلك المرض وهي في العدة فهل ترثه ؟
قال الامام أبو حنيفة والصاحبان : لا ترثه .

وقال زفر : ترثه^(٣٣) لان « وقت تعلق الحق بالارث ، ووقت الموت وقت ثبوت الارث ، والمرض قد احاط بالوقتين جميعا فانقطاعه فيما بين ذلك لا يعتبر لانه ليس وقت التعليق ولا وقت الارث »^(٣٤) .

وعلل الامام وصاحبا رأيهم بقولهم : « انه لما صح بعد المرض تبين ان ذلك لم يكن مرض الموت فلم يوجد الطلاق في حال المرض فلا ترث »^(٣٥) .

والذي يبدو لي ان قول الامام والصاحبين ارجح حيث تبين ان المرض ليس مرض موت حتى يكون الزوج فارا من الميراث اذ اعقبه براء وصحة .
واما اعتبار زفر وقت التعليق بوقت الوقوع فغير مسلم للاختلاف بين زمن التعليق وزمن الوقوع .

المسألة التاسعة - الاختلاف في الفرقة باللعان اهي طلقة بائنة ام حرمة مؤبدة؟
لقد جرى الاختلاف بين أئمة الاحناف في الفرقة في اللعان : اهي فرقة بتطليقة بائنة ام هي حرمة مؤبدة ؟

(٣٣) انظر البدائع ٢٢٤/٣ ، والمبسوط ١٥٧/٦ ، وشرح فتح القدير ١٥٧/٣ .

(٣٤) البدائع ٢٢٤/٣ .

(٣٥) البدائع ٢٢٤/٣ ، وانظر : المبسوط ايضا ١٥٧/٦ .

قال أبو حنيفة ومحمد : « انها فرقة بتطليقة بائنة فيزول ملك النكاح وتثبت حرمة التزوج ما دام على حالة اللعان ، فان أكذب الزوج نفسه فجلد الحد أو أكذبت الزوجة نفسها بان صدقته جاز النكاح بينهما ويجتمعان » (٣٦) .

واحتج الامامان بما روي « ان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لاعن بين عويمر العجلاني وبين امرأته ، قال عويمر : كذبت عليها ان لم عويمر طلق زوجته ثلاثا بعد اللعان عند رسول الله فانفذها عليه الرسول افارقها فهي طالق ثلاثا فصار طلاق الزوج عقيب اللعان سنة المتلاعنين لان صلى الله عليه وسلم » (٣٧) .

وقال ابو يوسف وزفر والحسن بن زياد : « هي فرقة بغير طلاق وانها توجب حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة » (٣٨) . واحتجوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم : « المتلاعنان لا يجتمعان ابدا » (٣٩) وان أكذب الزوج نفسه أو أكذبت الزوجة نفسها وقد أيد هذا أيضا ما روي عن جماعة من الصحابة - رضى الله عنهم مثل عمر وعلي وعبدالله بن مسعود وغيرهم انهم قالوا : المتلاعنان لا يجتمعان ابدا .

(٣٦) البدائع ٢٤٥/٣ ، وانظر : شرح فتح القدير ٢٥٤/٣-٢٥٥ .

(٣٧) البدائع ٢٤٥/٣ وانظر ايضا : المبسوط ٤٣/٧-٤٤ .

(٣٨) البدائع ٢٤٥/٣ .

(٣٩) انظر : البدائع ٢٤٥/٣ . وقد روى الحديث ابو داود في سننه عن سهل ابن سعد قال مضت السنة في المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابدا ، واخرجه الدارقطني في سننه عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « المتلاعنان لا يجتمعان ابدا » قال صاحب التنقيح اسناده جيد . نصب الراية ٢٥٠/٣-٢٥٢ .

والذي يبدو لي ان ما ذهب اليه زفر وابو يوسف والحسن بن زياد
أظهر لان اللعان ليس بطلاق حقيقة حتى تقع تطليقة بائنة فاذا استكمل صورته
بان كان خمس مرات كما جاء في الكتاب والسنة كان فرقة مؤبدة بغير طلاق،
وان هذه الفرقة توجب حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة .

أما حديث عويمر الذي احتج به الامامان ابو حنيفة ومحمد فيفهم منه
ان الفرقة قد تمت باللعان دون الطلاق لان اللعان يوجب التفريق لذا يمكن
حمل الطلاق الوارد في هذا الحديث وجعله من باب السنة ، وانه لا أثر له
في الحكم ، لان الفرقة قد تمت بمجرد التلاعن فوقوع الطلاق بعد اللعان
لم يصادف محلا صالحا لوقوعه لهذا يعد سنة من قبيل الاستحباب .

المسألة العاشرة - الاختلاف في ركن الوصية :

اختلف أئمة الاحناف في ركن الوصية .

فقال الامام والصاحبان : ركنها الايجاب من الموصى والقبول من
الموصى له فما لم يوجد جميعا لا يتم الركن ، أو هو الايجاب من الموصى
وعدم الرد من الموصى له بحيث يقع اليأس عن رده .

وقال زفر : الركن هو الايجاب من الموصى فقط . لان ملك الموصى
له بمنزلة ملك الوارث ، لان كل واحد من الملكين ينتقل بالموت ثم ملك
الوارث لا يفترق الى قبوله وكذا ملك الموصى له .

واحتج الامام والصاحبان بقوله تعالى : « وان ليس للانسان الا
ما سعى » (٤٠) فظاهره ألا يكون للانسان شيء بلون سعيه فلو ثبت الملك

(٤٠) سورة النجم آية / ٣٩ .

للموصى له من غير قبول لثبت من غير سعيه وهذا منفي الا ما خص بدليل ،
والان القول بثبوت الملك له من غير قبوله يؤدي الى الاضرار به (٤١) .
يبدو ان قول ابي حنيفة والصاحبين أشد ظهورا وأقوى حجة ، لان
الوصية تمليك جديد ، ولا يملك أحد اثبات الملك لغيره الا بقبوله ، فهي
من هذه الناحية تختلف عن الارث ، وان كان كل من الوصية والارث تمليك
مضاف الى ما بعد الموت .

أما قول زفر بان الوصية تلزم بإيجاب الموصى وحده قياسا على الارث
فلم أعثر على دليل يشير الى هذا القياس ، بيد ان الارث يثبت من غير
قبول ومن غير ايجاب لانه حق مشروع من قبل الله عز وجل .
اضف الى ذلك ان عدم اشتراك قبول الموصى له يؤدي الى
الاضرار به لذا كان اعتبار القبول وحده ركنا في الوصية هو الراجح .

المسألة الحادية عشرة :

اختلافهم في مدة الرضاع المحرم .

اختلف أئمة الاحناف في أقصى مدة الرضاع المحرم فقال أبو يوسف
ومحمد رحمهما الله هي حولان الا يحرم بعد ذلك فطم أو لم يطم مستدلين
بقوله تعالى (٤٢) « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن اراد ان
يتم الرضاعة » (٤٣) وقال أبو حنيفة هي ثلاثون شهرا « واستدل لابي حنيفة

(٤١) انظر بدائع الصنائع ٣٣١/٧ ونتائج الافكار ٤٣٢/٨ .

(٤٢) سورة البقرة آية ٢٣٣ .

(٤٣) انظر بدائع الصنائع ٦/٤ والمبسوط ١٣٦/٥ والاختيار شرح المختار

١٧٩/٢ وشرح فتح القدير ٥/٣ .

بنفس الآية اذ ان قوله تعالى : « فان ارادا فصلا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما » (٤٤) . تفيد ان للوالدين الخيار في فطام الطفل عند تمام الحولين وما دام لهما الخيار فان الرضاع قد يمتد بعد ذلك ان رأيا في فطامه ضررا به كي يألف الانتقال في غذائه من لبن الرضاعة الى غذاء اخر والمدة التي تكفي لهذا التحول هي ستة أشهر لانها المرادة في قوله تعالى : « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » (٤٥) فقالوا : ان المدة كلها للرضاعة لانها كما تشمل الحمل في البطن فانها تشمل الحمل بعد الولادة واما السنتان في آية الرضاع فخاصة بالمدة التي تستحق الام فيها أجر الرضاع والواقع ان في هذا الاستدلال تكلفا » (٤٦) .

وقال زفر : « هي ثلاثة احوال » (٤٧) ووجهة نظره فيما يبدو انه يرى ان المدة اللازمة للتحول عن الغذاء بلبن الام الى غذاء اخر هي سنة من وقت الفطام بعد الحولين يتغذى فيها الطفل والانه تشتمل على الفصول الاربعة ولكل فصل طبيعته الخاصة بالنسبة للطفل فيتعود على ترك الرضاع .
والحق ان الرأي الراجح فيما يبدو هو رأي صاحبين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لاعتماده على النص المحدد للمدة وهي حولان كاملان لمن اراد ان يتم الرضاعة فتمام الرضاعة يكون في مدة الحولين الاوليين من حياة الرضيع فيعلم من هذا ان ما وراء السنتين لا تأثير له في التحريم ، وقد أثر

(٤٤) سورة البقرة آية ٢٣٣ .

(٤٥) سورة الاحقاف آية ١٥ .

(٤٦) احكام الاسرة في الاسلام للدكتور محمد سلام مذكور ١/١٤٨/١٤٩ .

(٤٧) البدائع ٦/٤ ، وانظر حاشية أبي السعود ٩٦/٢ .

عن الرسول صلى الله عليه وسلم ذلك حيث قال : « لا رضاع بعد الحولين » (٤٨) .

وفي رواية أخرى قال : « لا رضاع بعد الفصال » (٤٩) .

أما ما ذهب إليه زفر فقيه غرابة وبعد عما تفيد النصوص وعلى هذا فما ذهب إليه الطرفان هو الأولى بالنظر لقوة ما استدلا به .

(٤٨) بدائع الصنائع ٦/٤ .

(٤٩) شرح فتح القدير ٥/٣ . وقد روى عن ابن عباس - رضى الله عنهما - وابن عدي مرفوعا وموقوفا وروى البيهقي التحديد بالحولين عن عمر وابن مسعود - رضى الله عنهما - سبل السلام ٢٨٠/٣ .

الفصل الرابع
في احكام القصاص والحدود
ويشتمل على ثلاث عشرة مسألة

المسألة الاولى -

إذا قال شخص لآخر اقتلني فقتله أيجب عليه القصاص أم لا ؟

اختلف ائمة الاحناف فيما لو قال رجل لآخر : اقتلني فقتله ، هل يجب

عليه القصاص ؟

قال الامام أبو حنيفة والصاحبان : « لا قصاص عليه لان شبهة العدم

قد تمكنت في هذه العصمة لان الامر وان لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة .

وقال زفر : يجب القصاص عليه ، لان الامر بالقتل لم يقدح في العصمة،

لان عصمة النفس مما لا يحتمل الاباحة بحال ، ألا ترى انه يأثم بالقول فكان الامر ملحقا بالعدم بخلاف الامر بالقطع ، لان عصمة الطرف تحتمل الاباحة في الجملة فجاز أن يؤثر الامر فيها^(١)

يبدو ان لكل من الطرفين وجهة وقوة تعليل فيما ذهبا اليه ، غير ان

قول زفر بوجوب القصاص أرجح في نظري لاستناده الى قوله صلى الله عليه وسلم : « الآدمي بنيان الرب » فيه دلالة على ان العبد ملك الرب ، وليس للعبد ان يهدم ما بناه مولاه^(٢) ، ولا شك ان من يهدم بنيان الله آثم يستحق غضب الله ولعنته ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « ملعون من هدم بنيان الله » فان قيل : ان قول الامر اقتلني يدل على الامر المحض والامر يقتضي الوجوب مما يؤثر في الارادة لذا كان هذا التأثير شبهة ، والحدود تدراً بالشبهات . أو قيل : ان القصاص لا يجب الا بالقتل العمد العدوان ، وهنا وان وجد العمد غير انه لم يوجد العدوان لمكان الاذن . أقول ان كل

(١) انظر : البدائع ٢٣٦/٧ .

(٢) انظر : مناقب الكردي ١٦/٢ - ١٧ .

هذه التعليقات لا تبلغ مستوى الحديث المتقدم في قوة الاستدلال . لذا كان رأي زفر في وجوب القصاص أرجح .

المسألة الثانية -

لو كان الدم بين اثنين وعفا أحدهما فقتله الآخر ولم يعلم بالعفو أو لو كان الدم بين اثنين وعفا أحدهما فقتله الآخر ولم علم بالعفو أو علم بالعفو ولكنه لم يعلم بالحرمة فهل يجب القصاص ؟

قال الامام أبو حنيفة والصاحبان : لا قصاص عليه لان في عصمته شبهة العدم في حق القاتل لانه قتله على ظن ان قتله مباح له ، وهو ظن مبنى على نوع دليل وهو ان القصاص وجب حقا للمقتول ، وكل واحد من الاولياء بسبيل من استيفاء حق وجب للمقتول ، فالعفو من أحدهما ينبغي ألا يؤثر في حق الآخر .

وقال زفر : عليه القصاص لانه قتل نفسا بغير حق لان عصمته عادت بالعفو ألا ترى انه حرم قتله ، فكانت مضمونة بالقصاص كما لو قتله قبل وجود القتل منه فلو سقط انما يسقط بالشبهة ، ومطلق الظن لا يورث ، شبهة ، كما لو قتل انسانا وقال : ظننت انه قاتل أبي ، وكما لو قتل رجلا على ظن انه قتل وليه ثم جاء وليه حيا كان عليه القصاص^(٣) .

والذي يبدو ان قول الامام أرجح ، لان وجوب القصاص على قاتل القاتل بناء على قول زفر قد يؤدي الى هدر حق من عفا فيما اذا لم يكن للمقاتل الاول ما يسد به نصف الدية لمن عفا .

أما قول زفر : بانه قتل نفسا بغير حق فصحيح غير انه معارض بجواز فوات حق من عفا .

(٣) انظر البدائع ٢٤٨/٧ ، والمبسوط ١٦٢/٢٦-١٦٣ ، وانظر : كشف الاسرار ١٤٦٣/٤ .

المسألة الثالثة -

لو زنى صبي أو مجنون بامرأة أجنبية مطاوعة أوجب عليها الحد أم لا ؟
اختلف الأئمة في ذلك :

قال أبو حنيفة والصاحبان : « لاحد عليه ، لان فعلهما لا يوصف بالحرمة فلا يكون الوطء منهما زنا فلا حد على المرأة اذا طاوعته » (٤) .
وقال زفر : « عليها الحد ولا خلاف في ان العاقل البالغ اذا زنا بصبية أو مجنونة انه يجب عليه الحد ولا حد عليها » (٥) وعلل رأيه بقوله : « ان المانع من وقوع الفعل زنا خص أحد الجانبين فيختص به المنع كالعاقل البالغ اذا زنى بصبية أو مجنونة انه يجب عليه الحد وان كان لا يجب عليها كما قلنا كذا هذا » (٦) .

وعلل أبو حنيفة والصاحبان مذهبهم قائلين : « ان وجوب الحد على المرأة في باب الزنا ليس بكونها زانية لان فعل الزنا لا يتحقق منها وهو الوطء لانها موطوءة وليست بواطئة ، وتسميتها في الكتاب العزيز مجاز لا حقيقة وانما وجب عليها لكونها مزنيا بها ، وفعل الصبي والمجنون ليس بزنا ، فلا تكون هي مزنيا بها فلا يجب عليها الحد » (٧) .

يبدو ان الرأي الراجح هو رأي زفر لتحقق الزنا من الطرفين ولانها طاوعته فيجب عليها الحد ، غير ان سقوطه عن الصبي والمجنون كان لوصف قام بهما ، وهذا الوصف غير موجود فيها حتى يكون مانعا من وجوب الحد

(٤) البدائع ٣٤/٧ ، وانظر شرح فتح القدير ١٥٦/٤ .

(٥) البدائع ٣٤/٧ .

(٦) البدائع ٣٤/٧ وانظر شرح فتح القدير ١٥٦/٤ .

(٧) البدائع ٣٤/٧ وانظر شرح فتح القدير ١٥٦/٤ .

عليها أما قول الامام والصاحبين بانها لا تكون مزنيا بها فغير سديد لحصول المطاوعة من قبلها ، كما لا يعزب عن البال ان عدم الحكم بالحد عليها ربما يكون ذريعة للزنا مع الصبيان والمجانين .

المسألة الرابعة -

هل يراعى الترتيب بين الاقرب والاقرب عند المخاصمة في القذف ؟
اختلف أئمة الاحناف في مراعاة الترتيب بين الاقرب فالاقرب عند المخاصمة في القذف .

فقال أبو حنيفة والصاحبان : لا يراعى والاقرب والابعد سواء فيه ، حتى كان لابن الابن أن يخاصم فيه مع قيام الابن الصلبي .

وقال زفر : « يراعى فيه الترتيب وتثبت للاقرب فالاقرب وليس للابعد حق الخصومة والمطالبة بالقذف للاحاق العار بالمخاصم ولا شك ان عار الاقرب يزيد على الابدع فكان أولى بالخصومة كطلب الكفاءة فانه لا خصومة فيه مع بقاء الاقرب ، وقد ثبت ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم « الانكاح الى العصابات » وفي الحكم المرتب على العصوبة يقدم الاقرب على الابدع » (٨) .

وقد علل الامام والصاحبان رأيهم بقولهم : « ان هذا الحق ليس يثبت بطريق الارث على معنى انه يثبت الحق للميت ، ثم ينتقل الى الورثة بل يثبت لهم ابتداء لا بطريق الانتقال من الميت اليهم . لما ذكرنا ان الميت بالمتخرج عن احتمال لحقوق العار به ، فلم يكن ثبوت الحق لهم بطريق

(٨) البدائع ٥٥/٧ وانظر ايضا شرح فتح القدير ١٩٥/٤ .

الارث ، فلا يراعى فيه الاقرب والابعد » (٩) .

يبدو مما ذكر ان الرأي الراجح هو رأي زفر لان لحوق العار بالاقرب أقوى أثرا وأشد شناعة وعارا من لحوقه بالابعد اما ما ادعاه الامام والصاحبان بانه لم يكن ثبوت الحق لهم بطريق الارث . فضعيف ، يمكن رده بان هذا الحق لا يترتب على الارث وانما يترتب على العار اذ لحوق العار بالاقرب أكثر ضررا بسمعته ، واعظم خطرا على سيرته بين الناس ، لذا لا خصومة للابعد مع وجود الاقرب .

المسألة الخامسة -

هل يقطع السارق اذا سرق من الغاصب أو المرتهن ؟

اختلف أئمة الاحناف في قطع السارق من الغاصب والمرتهن والمودع والمضارب .

فقال أبو حنيفة والصاحبان : « لهم ان يخاصموا السارق وتعتبر خصومتهم في حق ثبوت ولاية الاسترداد والاعادة الى ايديهم وفي حقوق القطع » (١٠) .

وقال زفر : لا تعتبر خصومتهم في حق القطع ، ولا يقطع السارق بخصومة هؤلاء لان يدهم ليست بيد صحيحة في الاصل ، أما يد المرتهن فهي يد حفظ وكذلك يد الغاصب ، والقابض على سوم الشراء والمرتهن يدهم يد ضمان لا يد خصومة ، وانما ثبت لهم ولاية الخصومة لامكان الرد الى المالك فكان ثبوت الخصومة لهم بطريق الضرورة ، والثابت

(٩) المصدر نفسه .

(١٠) البدائع ٨٣/٧ .

بالضرورة يكون عدما فيما وراء محل الضرورة ، الانعدام علة الثبوت ، وهي الضرورة فكانت الخصومة منعدمة في حق القطع ، والا قطع بدون الخصومة ولهذا لا يقطع بخصومة السارق » (١١) .

وقد علل الامام والصاحبان رأيهم بقولهم : « ان الخصومة شرط صيرورة البينة حجة مظهرة للسرقة لما بينا ان الفعل لا يتحقق سرقة ما لم يعلم ان المسروق ملك غير السارق ، وانما يعلم ذلك بالخصومة فكانت الخصومة شرط كون البينة مظهرة للسرقة ، وكونها مظهرة للسرقة ثبت بخصومة هؤلاء واذا ظهرت السرقة يقطع (١٢) لقوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما » (١٣) .

أخلص مما تقدم الى ان قول الامام وصاحبيه ارجح لان السرقة قد تحققت فيجب القطع والا يستوفى القطع الا بخصومة المسروق منه لانها هي المظهرة للسرقة الا انه قد يقال من جانب زفر ان ثبوت السرقة في حق القطع يستلزم عدم الضمان فيما لو تلف المال المسروق ، وخصومة هؤلاء انما كانت للاجل استرداد المال أو أخذ بدله ، فيفوت عند القطع الغرض الذي خاصموا من اجله .

المسألة السادسة - لو اخطأ القاطع بالسرقة فهل يضمن ؟

اختلف أئمة الاحناف فيما اذا قال الحاكم للجلاد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره خطأ .

(١١) البدائع ٨٣/٧ ، وانظر : المبسوط ١٤٤/٩ ، وشرح فتح القدير ٢٥٣/٤ .

(١٢) البدائع ٨٣/٧ ، وانظر : المبسوط ١٤٤/٩ ، وشرح فتح القدير ٢٥٣/٤ .
(١٣) سورة المائدة آية ٣٨ .

قال الامام والصاحبان : الا ضمان عليه .

وقال زفر : يضمن لان الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر (١٤) .

وقد علل الامام والصاحبان رأيهم بقولهم : « ان هذا خطأ في الاجتهاد لانه قام على اليسار مقام اليمين باجتهاده متمسكا بظاهر قوله سبحانه « فاقطعوا أيديهما » من غير فصل بين اليمين واليسار فكان هذا خطأ من المجتهد في الاجتهاد » (١٥) .

يتضح مما تقدم ان العمل بالرأين ممكن ، وذلك بان يحمل قول زفر على ان سبب الخطأ هو عدم تثبته في الاجتهاد فيكون مقصرا فيضمن في هذه الحالة .

واما قول الامام فيحمل على ان الضمان يستوجب عدم سقوط الحد عنه فاذا ضمن احدى يدي السارق لزم ان يقطع الاخرى للحد فيكون الاضرار واضحا في حقه فلا يضمن لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » هذا ما تبين لي والله أعلم بالصواب .

المسألة السابعة -

لو دخل جماعة من اللصوص منزلا وحملوا متاعا على ظهر أحدهم هل يقطع الحامل وحده ؟
اذا دخل جماعة من اللصوص منزل رجل وتولى أحدهم أو بعضهم حمل المسروق هل يقطعون جميعا ؟

(١٤) انظر : البدائع ٨٧/٧ ، وانظر : شرح فتح القدير ٢٥١/٤ .

(١٥) البدائع ٨٧/٧ .

اختلف الائمة الاحفاف فى ذلك .

قال زفر : « القياس ان لا يقطع غير الحامل لان ركن السرقة لا يتم الا بالاخراج من الحرز وذلك وجد منه مباشرة فأما غيره فمعين له والحد يجب على المباشر لا على المعين » (١٦) .

وقال الامام والصاحبان : الاستحسان ان يقطعوا جميعا لان الاخراج حصل من الكل معنى لان الحامل لا يقدر على الاخراج الا باعانة الباقيين ، وترصلهم للدفع فكان الاخراج من الكل من حيث المعنى ولان السارق لا يسرق وحده عادة بل مع أصحابه ليقوم بعضهم بالجمع والبعض الآخر بالاخراج ، والاخر بالرصد والمراقبة ، فلو جعل ذلك مانعا من وجوب القطع لانسد باب القطع وانفتح باب السرقة » (١٧) .

يتضح مما تقدم ان رأى أبى حنيفة والصاحبين هو الراجح فى المذهب لقوة تعليلهم ، حيث انهم اشتركوا جميعا فى دخول الحرز وهتكه ، وتعاونوا جميعا فى اخراج المال ونهبه ، فيلزهم القطع جميعا منعا لتحاييل السراق ، ودرءا لشيوع السرقات ، وصيانة لاموال الناس من النهب والضياع ، أضف الى ذلك ان العقل والعرف يقضيان بذلك وعلى هذا يكون الاستحسان أقوى من القياس وأرجح .

المسألة الثامنة - هل يمنع تقادم الزمان اقامة الحد ؟

اذا ضرب المحدود بعض الحد ، ثم هرب ، ثم القى القبض عليه بعد تقادم الزمان ايقام عليه بقية الحد أم لا ؟

(١٦) ألدائع ٦٦/٧ ، وانظر : المبسوط ١٤٩/٩ ، وشرح فتح القدير ٢٤٥/٤ .

(١٧) انظر المراجع نفسها .

اختلف الائمة الاحناف في ذلك .

فقال الامام وصاحباؤه : لا يقام عليه الحد لان التقادم يمنع الاقامة
بعد القضاء كما يمنع قبول الشهادة .
وقال زفر لا يمنع (١٨) .

والذي يبدو لي ان لكل من الرايين وجهة فيما ذهب اليه ، فعدم المنع
الذي قال به زفر يبدو انه مستند الى انه لا تهمة . هنا كما في الشهادة ،
اذ الشهادة بعد تقادم الزمان محل تهمة الشهود . بينما التهمة هنا مفقودة
لان الحد قد ثبت وقد اقيم بعضه فبعد القبض يقام البعض الاخر فلا
أثر لتقادم الزمان فيه .

أما الامام أبو حنيفة والصاحبان فقد قاسوا منع الاقامة بعد القضاء
على منع قبول الشهادة اذا تقادم الزمان .

المسألة التاسعة :

لو ان رجلا شج رجلا موضحة* فأذهب عقله أو غير ذلك فهل يدخل
أرش الموضحة مع الدية أو لا ؟

(١٨) انظر شرح فتح القدير ١٦٤/٤ .

(*) الشجة الموضحة هي الجرح اذا كان بالرأس أو الوجه بشرط ان تكون
في المواضع التي بها العظم فيهما كالجبهة والوجنتين والصدغين والدقن
دون الخدين هذا عند الاحناف اما عند الائمة الثلاثة مالك والشافعي
واحمد فكل ما كان في الوجه والرأس مطلقا يعتبر من الشجاج ، والشجة
الموضحة هي التي توضح العظم أي تبينه ففيها يحصل قطع الجلد
واللحم والسمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الرأس .
فهذه الشجة تقطع جميع اللحم بعد الجلد وتبقى على عظم الرأس غشاوة

لو ان رجلا شج رأس انسان موضحة فسقط شعره ، أو ذهب عقله
أو بصره أو سمعه أو كلامه أو شمه أو ذوقه أو جماعه أو ايلاده فلا شك في
انه يجب عليه دية هذه الاشياء عند الامام واصحابه بالاتفاق •
ولكنهم اختلفوا في دخول أرش الموضحة ايدخل في الدية أو لا ؟
فقال أبو حنيفة ومحمد لا يدخل أرش الموضحة الا في الشعر والعقل
ولا يدخل فيما وراء ذلك •

وقال أبو يوسف في الاملاء يدخل في الكل الا في البصر •
وقال الحسن بن زياد لا يدخل الا في الشعر خاصة •
وقال زفر لا يدخل في شيء من ذلك أصلاً (١٩) •
وقد علل كل منهم وجهة نظره كما يلي :

أما أبو حنيفة ومحمد فقد فرقا بين الشعر والعقل وغيرهما ، ووجه
ذلك ان في الشعر الجنائية حلت في عضو واحد بفعل واحد بسبب واحد ،
واما اتحاد العضو فلا شك فيه لان كل ذلك حصل في الرأس •

واما العقل فلا أنه لم يوجد فيه الا الشجة ، واما اتحاد السبب فلا
دية الشعر تجب بفوات الشعر ، وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من
الشعر فكان وجوبها واحداً فيدخل الجزء في الكل ، كما اذا قطع رجل
اصبع رجل فشلت اليد ، فان أرش الاصبع يدخل في دية اليد كذا هذا ،
وفي العقل الواجب دية النفس من حيث المعنى ، لان جميع منافع النفس
تتعلق به ، فكان تقويته تقويت النفس معنى ، فكان الواجب دية النفس
فيدخل فيه أرش الموضحة كما اذا شج رأسه موضحة فسرى الى النفس
فمات •

(١٩) انظر بدائع الصنائع ٣١٧/٧ •

واما تعليل ابى يوسف فهو ان السمع والكلام والشم والذوق ونحوها من البواطن فيدخل فيها أرش الموضحة كالعقل ، وأما البصر فظاهر فلا يدخل فيه الموضحة كاليد والرجل وهذا الفرق يبطل بالشعر لانه ظاهر ويدخل أرش الموضحة فيه .

واما تعليل الحسن بن زياد فلأنهما جنايتان مختلف محلها والمقصود منهما فلا يدخل أرش احدهما في الاخرى كأرش اليدين والرجلين .

واما تعليل زفر فلان الشجة وازهاب الشعر والعقل وغيرهما جنايتان مختلفتان فلا تدخل احدهما في الاخرى كسائر الجنايات من قطع اليدين والرجلين ونحو ذلك (٢٠) .

وخلاصة ما مر ان الامام واصحابه قد اختلفوا في الشجة اذا اذهبت الشعر والعقل أو البصر أو غير ذلك من الحواس التي مرت في صدر المسألة فهل يدفع الجاني أرش الشجة ودية الشعر أو العقل أو البصر معا أو يدفع الدية فقط على اعتبار دخول أرش الشجة فيها فعند ابى حنيفة ومحمد يدفع الشعر أو العقل فقط لدخول الارش فيها عندهما يدفع الارش والدية في غير ذلك .

وعند ابى يوسف يدفع الارش ودية البصر ، وفي غير ذلك لا يدفع الا الدية .

وعند الحسن بن زياد يدفع في كل ذلك الارش والدية الا في الموضحة مع الشعر لاتحاد سببهما ، فيدفع الدية فقط ، وعند زفر يدفع الارش والدية في كل ما مر .

(٢٠) بدائع الصنائع ٣١٧/٧ .

وليبيان الراجح في هذه الآراء أقول : لما كان من المتفق عليه بين الامام وأصحابه ان في الموضحة القصاص لعموم قوله تعالى « والجروح قصاص » ، ولما كان من الممكن استيفاء المثل لوجود حد تقف عنده الآلة المستعملة في القصاص وهو العظم ، لان لها حدا مضبوطا تنتهي اليه^(٢١) ، ولما كان فقدان العضو أو منفعته فقدا تاما يوجب الدية كاملة بالاتفاق كذهاب العقل أو حاسة الشم أو الذوق أو الكلام أو البصر أو ذهاب عضو التناسل أو منفعته^(٢٢) لهذا كله نرى دخول أرش الموضحة في دية كل جناية من هذه الجنایات ، لان كل واحدة جناية فيما دون النفس ، فلا يجوز ان يتداخل الاختلاف محل الجناية ، فان محل الموضحة غير محل العقل بخلافه الشعر مع الموضحة لذلك يكون ما ذهب اليه الحسن بن زياد وزفر من عدم دخول أرش الموضحة في دية العقل هو الراجح ، لان العقل - كما نعلم - أشرف الحواس وأهمها اذ به يتميز الانسان عن الحيوان ، وبه وجب التكليف ، وبواسطته يدرك الانسان حقائق العلم والحياة ، فعلى كل من أذهب العقل بشجة موضحة أن يدفع أرش الشجة والدية معا ، وبهذا قال مالك والشافعي في الجديد وهو الصحيح عنده وعند أحمد^(٢٣) .

وأما دخول أرش الشجة في دية الشعر فالراجح فيها قول ابى حنيفة ومحمد والحسن بن زياد لانه قال لا يدخل الا في الشعر خاصة ، لان ارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر ، حتى لو نبت في الموضع المشجوج

(٢١) المرجع نفسه ٣٠٩/٧ .

(٢٢) انظر بدائع الصنائع ٣١١/٧ .

(٢٣) انظر تكملة البحر الرائق ٣٨٥/٨ والبنایة شرح الهداية ٩/ ورقة ٢٥٤ والمقنى ٣٣/٨ ط ٣ وتكملة المجموع شرح المهذب ٤١٤/١٧ مطبعة الامام نشر زكريا علي يوسف .

لسقط الارش • ولما كانت الدية تجب بسقوط كل الشعر يكون كل من الدية والارش قد تعلقا بسبب واحد وهو سقوط الشعر لكن سبب الموضحة البعض وسبب الدية الكل فدخل الجزء في الكل ، وذلك كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده ، فيجب أرش اليد لا أرش الاصبع ، والاصل فيه ان الجزء يدخل في الكل •

وأما ما ذهب اليه أبو يوسف من دخول الارش في كل هذه الجنايات سوى البصر مردود بان كل جناية مستقلة ومختلفة عن غيرها فليس من المنطق أن يدخل بعضها في بعض الان محل الموضحة غير محل العفل أو السمع أو البصر أو الذوق أو الشم •

المسألة العاشرة -

لو قطع اصبع رجل فشلت الى جنبها اخرى أوجب القصاص أم لا ؟
اختلف الامام أبو حنيفة وأصحابه فيمن قطع اصبع رجل فشلت الى جنبها اصبع اخرى فعند ابي حنيفة لا قصاص في ذلك وعليه دية الاصبعين •

وقال أبو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد في الاولى القصاص وفي الثانية الارش^(٢٤) وقد علل الامام رأيه بقوله : ان المستحق فيما دون النفس هو المثل ، والمثل هنا هو قطع الاصبعين المشمولتين غير مقدور الاستيفاء ، فلا يثبت الاستحقاق • ولان الجناية متحدة حقيقة وهي قطع الاصبع ، وقد تعلق بها ضمان المال ، فلا يتعلق بها ضمان القصاص بخلاف ما اذا قطع اصبعاً عمداً فنفذ السكين الى الاخرى خطأ لان الموجود هناك فعلاً حقيقة ، فجاز ان يفرد كل واحد منهما بحكم •

(٢٤) بدائع الصنائع ٣٠٦/٧ ، والعناية على الهداية ٣١٩/٨ ، والبنية شرح الهداية ٩ / ورقة ٢٥٧ •

أما الاصحاب الأربعة فقد عللوا رأيهم بقولهم ان المحل متعدد والفعل يتعدد بتعدد المحل حكما ، وان كان متحدا حقيقة لتعدد أثره ، وهنا تعدد الاثر فيجعل فعلين ، فيفرد كل واحد منهما بحكمه ، فيجب القصاص في الاول والدية في الثاني ، كما لو قطع اصبع انسان ، فانسلت السكين الى اصبع اخرى خطأ فقطعتها فيجب القصاص في الاول والدية في الثاني . وكما لو رمى سهما الى انسا ن فأصابه ، وتفذ منه وأصاب اخر ، فيجب القصاص في الاول والدية في الثاني لما قلنا ، وكذلك هذا واذا تعددت الجناية تفردت كل واحدة منهما بحكمها ، فيجب القصاص في الاول والارش في الثاني .

ان من ينعم النظر في تعليل الامام وتعليل اصحابه لا يسعه الا ان يرجح تعليل الامام ذلك انهم ذهبوا الى التعليل المنطقي وهو ان الفعل يتعدد بتعدد المحل حكما وان كان متحدا حقيقة لتعدد أثره ، ذلك ان الامام بنى رأيه على ان الجناية وقعت سارية بفعل واحد ، والمحل متحد من حيث الاتصال ، فلا يتعدد القصاص لانه ينبنى على المماثلة لكنه ليس في وسعه القطع بصفة السارية فبطل القصاص ووجب الارش في الاثنين ، لعدم امكان استيفاء المثل ، وهذا ما أميل اليه وارجحه ، وقد رجحه الاسبيجاني فقال : والصحيح قول أبي حنيفة وعليه مشى البرهاني والنسفي وغيرهما (٢٥) .

(٢٥) الباب للميداني المطبوع على هامش الجوهرة النيرة ١٣٣/٢ طبعة اولى ١٣٢٢ هـ .

المسألة الحادية عشرة :

لو قتل رجلان رجلين كل واحد منهما ابن الآخر عمدا أو كل منهما وارث الآخر فهل يجب القصاص ؟

اختلف أصحاب أبي حنيفة فيما لو قتل رجلان رجلين كل واحد منهما ابن الآخر عمدا أو كل منهما وارث الآخر أ يقتص منهما أولا •
قال ابو يوسف لا قصاص عليهما •

وقال الحسن بن زياد يوكل كل منهما وكيلا يستوفى القصاص فيقتلهاما الوكيلان معا •

وقال زفر يقال للقاضي ابتدء بأيهما شئت وسلمه الى الآخر حتى يقتله ويسقط القصاص عن الآخر (٢٦) • وقد بين كل منهم وجهة نظره كما يلي :

أما قول أبي يوسف فوجهه ان وجوب القصاص وجوب الاستيفاء لا يعقل له معنى سواء ، ولا سبيل الى استيفاء القصاص ، لانه اذا استوفى أحدهما سقط الآخر ، وليس أحدهما بالاستيفاء أولى من الآخر ، فتعذر القول بالوجوب أصلا ، والان استيفاء أحد القصاصين ابقاء حق أحدهما واسقاط حق الآخر ، وهذا لا يجوز •

وأما قول الحسن فوجهه ان استيفاء القصاص منهما ممكن بالوكالة بان يقتل كل واحد من الوكيلين كل واحد من القاتلين في زمان واحد فلا يتوارثان كما في العرقى والحرقى •

(٢٦) بدائع الصنائع ٢٥١/٧ •

واما قول زفر فوجهه ان القصاص وجب على كل واحد منهما لوجود سببه في كل واحد منهما وهو القتل العمد ، الا انه لا يمكن استيفاؤهما ، لانه اذا استوفى احدهما يسقط الآخر لصيرورة القصاص ميراثا للقاتل الآخر فكان الخيار فيه الى القاضي يتبدىء بأيهما شاء ويسلمه الى الآخر حتى يقتله ويسقط القصاص عن الآخر (٢٧)

وواضح من هذه المسألة ان القصاص قد وجب لوجود اسبابه في كل منهما لان القتل قد وقع على المجنى عليهما عمدا حيث كان اعتداء مباشرا ليس فيه أية شبهة وقد اختلف أصحاب أبي حنيفة في امكان استيفائه منهما معا فذهب أبو يوسف الى سقوط القصاص لتعذر استيفائه منهما معا كما أوضح في تعليقه وذهب زفر الى وجوب القصاص منهما الا انه قال اذا استوفى من أحدهما يسقط عن الآخر لصيرورة القصاص ميراثا للقاتل الآخر .

وذهب الحسن بن زياد الى ان استيفاء القصاص منهما ممكن اذا وكل القاضي لكل منهما وكيلًا يستوفى القصاص منه ، في نفس الوقت الذي يستوفى فيه الوكيل الآخر من القاتل الآخر فلا يتوارثان كما في الفرقى والحرقي .

وفي رأيي ان ما ذهب اليه الحسن بن زياد هو الراجح لان استيفاء القصاص منهما ممكن وذلك فيما لو وكل القاضي لكل واحد منهما وكيلًا يستوفى القصاص منه ، فيقتلها الوكيلان معا في وقت واحد فلا يعلم من مات منهما قبل الآخر ، فلا يستحق احدهما في تركة الآخر شيئا كما هو

الحال في العرقى والحرقى ، اذ من الثابت لدى الفرضيين انه اذا مات جماعة دفعة واحدة في وقت واحد بسبب واحد أو بأسباب متعددة كالغرق أو الحرق أو الهدم أو الحرب وكان بينهم سبب من أسباب الميراث ولم يعلم من مات منهم قبل الآخر فالحكم في هذه الحالة انه لا يستحق احدهما في شركة الآخر شيئاً ، وتقسم تركة كل واحد على ورثته المستحقين في وقت موته ، لان من شروط استحقاق الميراث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث ، وهذا الشرط غير متحقق هنا على ان هذا الذي ذهب اليه الحسن هو الذي يتفق مع قوله تعالى « ولكم في القصاص حياة يا أولى الالباب » (٢٨) ، وهو الذي يحقق مصلحة المجتمع ، اذ القول بسقوط القصاص يؤدي الى ان يفلت الجانيان أو احدهما من العقاب ، فيبقى الجانيان بغير عقوبة ، مع انهما قد ارتكبا في حق المجتمع بقتلهما نفسين حرم الله قتلتهما اخطر جريمة ، كما ان في سقوط القصاص عنهما تشجيعاً لغيرهما ان يفعل مثل فعليهما والله سبحانه وتعالى يقول: «من اجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الارض فكأنما قتل الناس جميعا ، ومن احياها فكأنما أحيا الناس جميعا» (٢٩) .

المسألة الثانية عشرة -

من دخل الحرب راجلاً فاشترى فرساً أو وهب له فقاتل عليه أله سهم

فارس أم راجل ؟

(٢٨) سورة البقرة : آية ١٧٩ .

(٢٩) سورة المائدة : آية ٣٢ .

اختلف أئمة الاحناف فيمن دخل الحرب راجلا فاشتري فرسا أو وهب له فرس أو استعاره وشهد الواقعة فارسا أيسهم له بسهم فارس أم راجل؟ قال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر لم يضرب له الا بسهم راجل ، بناء على ما دخل عليه أولا ، ومن دخل الحرب فارسا اسهم له سهم فارس سواء نفق فرسه بعد ذلك أو باعه أو أعاره أو أكراه فيضرب له في الغنيمة بسهم فارس

وقال الحسن بن زياد اللؤلؤي : اذا دخل فارسا فنفق فرسه أو سرق أو شرد فذهب أو غلب عليه المشركون قبل ان يغنم المسلمون غنيمة ثم غنموا بعد ذلك وهو معهم راجل ضرب له بسهم فارس ، وان كان هو باع فرسه أو وهبه أو أكراه أو أعاره ثم غنم القوم وهو راجل معهم لم يضرب له الا بسهم راجل . واذا دخل وهو راجل ثم اشترى فرسا أو وهب له قبل ان يغنم أهل العسكر شيئا ثم قاتل معهم حتى غنموا ضرب له بسهم فارس . وكذلك لو استأجر فرسا أو استعاره فقاتل عليه حتى غنموا ضرب له بسهم فارس (٣٠) .

لقد تباينت أئمة الاحناف في الوقت الذي يعتبر فيه المقاتل فارسا أو راجلا ، متى يكون ، فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر الى ان المقاتل يعتبر فارسا أو راجلا عند مجاوزة الدار ، لان المقصود ارباب العدو ، وهذا يحصل بالدخول ، اذ عنده ينتشر الخبر ويصل الى الاعداء انه دخل كذا فارسا وكذا راجلا ، فضلا عن ان الله تعالى جعل الدخول في أرض العدو كأصابته بالاذى بقوله « ولا يطؤون موطئا يغيض الكفار

(٣٠) انظر اختلاف الفقهاء للطبري ص ٥٨ .

ولا يبالغون من عدو نيلا الا كذب لهم » واعتبر الارهاب والارعاب أشد عليهم من القتل في قوله تعالى ترهبون به عدو الله وعدوكم وبهذا تنكسر همتهم ، فكانت هذه الحالة أولى بالاعتبار لحصول المقصود عندها (٣١) وذهب الحسن بن زياد اللؤلؤي الى ان المقاتل يعتبر فارسا أو راجلا وقت القتال ، لان الانتفاع بالفارس حالة القتال أكثر من الانتفاع به حالة الدخول أو المجاوزة (٣٢) ، فاذا استحق فارس سهمها بالدخول فلان يستحقه بالقتال أولى .

ويبدو ان ما ذهب اليه الحسن بن زياد هو الأرجح ، لان المقاتل في الحقيقة لا يعتبر مقاتلا الا بدخوله المعركة ، فان دخل فارسا أعطى سهم فارس ، وان دخل راجلا أعطى سهم راجل . ولعل هذا هو ما كان يدور بخلد عمر بن الخطاب «رض» حينما قال الغنيمة لمن شهد الواقعة ، وبه قال الاوزاعي والشافعي واسحق وأبو ثور وأحمد (٣٣) .

المسألة الثالثة عشرة -

الاختلاف في عدد اسهم الفارس :

اختلف أئمة الاحناف في نصيب الفارس من الغنيمة ، هل يعطى سهمين لنفسه وفروسه أو سهمين لفروسه وسهما لنفسه .

قال أبو حنيفة وزفر والحسن بن زياد اللؤلؤي : للفارس سهمان سهم له وسهم لفروسه ، ولا يزداد على ذلك ويقولهم قال الكوفيون

(٣١) انظر الاختيار ٨٤/٣ ط أولى وتبيين الحقائق ٢٥٥/٣ والجوهرية النيرة ٢٦٨/٢ .

(٣٢) الجوهرية النيرة ٢٦٨/٢ .

(٣٣) المغني ٤٠٤/٨ ط ٣ .

• والبصريون •

وقال أبو يوسف ومحمد للفارس ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفارسه (٣٤) •

والجوهرة النيرة ٢/٢٦٧ ، وانظر

وبهذا القول قال الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد وأكثر أهل العلم قال ابن المنذر هذا مذهب عمر بن عبدالعزيز والحسن وابن سيرين وحسين بن ثابت وعلماء الاسلام عامة في القديم والحديث ، منهم الثوري ومن وافقه من أهل العراق ، والليث بن سعد ومن تبعه من أهل مصر (٣٥) • وقد استدل أبو حنيفة وزفر والحسن بأن القياس يمنع الاستحقاق بالفارس لانه آلة للحرب وقد اختلفت الآلات كالقوس والرمح والسيف والنصل ، وانما ترك القياس للخبر وقد اختلفت الاخبار في بعضها ان النبي - صلى الله عليه وسلم - أعطى للفارس سهمين ، وروى انه أعطاه ثلاثة ، فلما اختلفت الاخبار أسقط ما اختلف فيه وأثبت ما اتفق عليه والان الانتفاع بالفارس أعظم من الانتفاع بالفارس ، ألا ترى ان الفارس بانفراده لا يقاتل والفارس بانفراده يقاتل فلم يجز ان يستحق بالفارس أكثر مما يستحق بصاحبه ولهذا قال أبو حنيفة لا أفضل بهيمة على انسان وروى مجمع بن حارثة ان النبي - صلى الله عليه وسلم - قسم غنائم خيبر على أهل الحديدية فأعطى الفارس سهمين سهماً له وسهما لفارسه وأعطى الراجل سهماً واحداً (٣٦) • رواه أبو داود (٣٧) ويقول الامام وصاحبيه زفر والحسن قال

(٣٤) اختلاف الفقهاء للطبري ص ٨٠-٨١ والجوهرة النيرة ٢/٢٦٧ ، وانظر

تاريخ الفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى ص ٢٢٤ •

(٣٥) المغنى ٨/٤٠٤ ط ٣ •

(٣٦) الجوهرة النيرة ٢/٢٦٧ •

(٣٧) المغنى ٨/٤٠٥ ط ٣ •

الكوفيون والبصريون •

واحتج الصحابان ومن ذهب مذهبهما بما يلي :

أولاً - ان مؤونة الفرس أكثر من مؤونة الآدمي (٣٨) •

ثانياً - ان الامام مالك قال بلغني ان عمر بن عبدالعزيز كان يقول للفرس سهمان وللفراس سهم ، ثم يقول مالك بعد هذا ولم ازل اسمع ذلك (٣٩) •

ثالثاً - روى ابن عمر ان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - اسهم يوم خير للفراس ثلاثة أسهم سهمان لفرسه وسهم له متفق عليه • وعن أبي رهم وأخيه انهما كانا فارسين يوم خير فأعطيا ستة اسهم أربعة اسهم لفرسيهما وسهمين لهما رواه سعيد بن منصور • وعن ابن عباس - رضى الله عنهما - ان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أعطى الفارس ثلاثة أسهم وأعطى الراجل سهماً (٤٠) •

هذه هي أدلة الطرفين ومن يتأملهما لا يسعه الا ان يختار قول صاحبين ومن ذهب مذهبهما من الفقهاء ، وهذا ما أراه وأرجحه ، وذلك لقوة ما احتجوا به من أدلة وسلامتها من الاعتراض والتضعيف •

وقد ناقشوا أدلة الامام والحسن وزفر بان حديث مجمع الذي استدلوا به يمكن حمله على ما يخالف ظاهره ، أي انه اراد اعطاء الفارس سهمين لفرسه واعطاء الراجل سهماً يعنى صاحبه ، فيكون ثلاثة اسهم على ان حديث ابن عمر أصح منه وقد وافقه حديث ابى رهم وأخيه ، وقالوا ان

(٣٨) الجوهرة النيرة ٢/٢٦٧ •

(٣٩) تاريخ الفقه الاسلامي ص ٢٢٤ نقلا عن موطا الامام مالك ١/٣٠٣ •

(٤٠) المفنى ٨/٤٠٥ ط ٣ •

ابن عباس وهؤلاء أفقه وأعلم من مجمع بن حارثة وان ابن عمر وأبا رهم وأخاه ممن شهدوا واخذوا السهمين وأخبروا عن أنفسهم انهم أعطوا ذلك فلا يعارض ذلك بخبر شاذ تعين غلطه أو حملة على ما يخالف ظاهره كذلك ردوا قياس أبي حنيفة بقولهم وقياس الفرس على الآدمي غير صحيح ، لأن أثرها في الحرب أكثر وكلفتها أعظم ، فينبغي أن يكون سهمها أكثر (٤١) .

المسألة الرابعة عشرة :

الاختلاف في الاسهام لاكثر من فرس .
اختلف أئمة الاحناف فيمن قاتل على أكثر من فرس واحد هل يسهم له لفرس واحد أو لاكثر من فرس ؟
قال أبو حنيفة وزفر والحسن بن زياد ومحمد اذا كان مع الفارس فرسان أو ثلاثة أو أكثر من ذلك لم يضرب له الا بسهمين سهم له وسهم لفرس واحد الا يزداد على ذلك (٤٢) والى هذا ذهب مالك والشافعي أيضا فقلا لا يسهم لاكثر من فرس واحد (٤٣) .
وقال أبو يوسف اذا كان معه فرسان أو ثلاثة أو برذونان أو ثلاثة اسهم له بخمسة أسهم سهم له واربعة اسهم لفرسين أو لبرذونين مما معه ولا يسهم له بأكثر من ذلك (٤٤) . وبهذا قال الاوزاعي والليث بن سعد والثوري واحمد بن حنبل (٤٥) .

-
- (٤١) المغنى ٥٠٤/٨ بتصرف يسير .
(٤٢) اختلاف الفقهاء ص ٨٣ والجوهرة النيرة ٢٦٧/٢ والبنية شرح الهداية ٥ / ورقة ٢٧٠ ظ .
(٤٣) المغنى ٤٠٧/٨ ط ٣ وانظر البنية ٥ / ورقة ٢٧٠ ظ .
(٤٤) اختلاف الفقهاء ص ٨٣ والجوهرة النيرة ٢٦٧/٣ وانظر البنية ٥ / ورقة ٢٧٠ ظ .
(٤٥) تاريخ الفقه الاسلامي ص ٢٢٥ ، وانظر المغنى ٤٠٧/٨ .

وقد احتج أبو حنيفة وزفر ومحمد والحسن بن زياد باحاديث كثيرة منها ما روى عن الزبير بن العوام انه حضر يوم خيبر بأفراس فلم يسهم له النبي - صلى الله عليه وسلم - الا لفرس واحد^(٦٤) ومنها ما روى عن البراء بن أوس انه قاد فرسين ولم يسهم له رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الا لفرس واحد^(٤٧) .

وكذلك عللوا قولهم بان القتال لا يكون الا على فرس واحد ولا يكون على فرسين دفعة واحدة^(٤٨) .

واحتج أبو يوسف ومن ذهب مذهبه بجملة احاديث منها ما رواه الدارقطني في سننه عن بشر بن عمرو بن محصن قال اسهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لفرس أربعة اسهم ولي سهما فأخذت خمسة أسهم وبما روى عن البراء بن أوس انه قاد مع النبي - صلى الله عليه وسلم - فرسين وضرب عليه السلام له خمسة اسهم^(٤٩) .

وبما رواه الاوزاعي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيال وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين وان كان معه عشرة أفراس . وكذلك استدلوا بما رواه أزهر بن عبد الله ان عمر بن الخطاب كتب الى ابي عبيدة بن الجراح ان يسهم للفرس سهمين وللفرسين أربعة أسهم ولصاحبهما سهم فذلك خمسة أسهم وما كان فوق الفرسين فهي جنائب رواهما سعيد في سننه^(٥٠) .

(٤٦) الجوهرة النيرة ٢/٢٦٧ .

(٤٧) البناية ٥/ ورقة ٢٧٠-٢٧١ .

(٤٨) الجوهرة النيرة ٢/٢٦٧ .

(٤٩) البناية ٥/ ورقة ٢٧١ .

(٥٠) المغنى ٧/٤٠٧-٤٠٨ .

هذه هي ادلة الطرفين ومن يمعن النظر فيها يجد ان حاصل الدليلين وقوع التعارض بينهما من قبل الرواة ، فلهذا لا يصح استدلال الطرفين ، ولم يبق أمام من يريد الترجيح الا الرجوع الى العرف السائد بين المحاربين في اثناء القتال ، ويتضح هذا فيما قاله الامام ابو حنيفة واصحابه من ان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة بل بفرس واحد . ويبدو ان لابي يوسف رواية اخرى ذهب فيها مذهب ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد ، حيث نجده يرد على الاوزاعي قوله في الاسهام لفرسين فيقول : « لم يبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم » ولا عن أحد من أصحابه انه أسهم للفرسين الا حديث واحد ، وكان الواحد عندنا شاذاً لا تأخذ به (٥١) .

يتضح من هذا ان ما ذهب اليه أبو حنيفة وزفر والحسن بن زياد هو
الراجح .

بعد كل ما قدمته من دراسة لآراء زفر في أبواب الفقه المختلفة من عبادات ومعاملات وأحكام أسرة وقصاص وحدود برزت أمامي ثلاث حقائق يجدر بي ان أسجلها في هذا المقام :

الاولى - ان الامام زفر كان يعتمد في آرائه على النصوص من كتاب وسنة وأقوال الصحابة وانه ما اختلف مع الفقهاء الا بسبب معرفة النصوص ، أو عمق فهمها أو بسبب ما يطرأ على العقد ، أو لعدم ورود نص في المسألة فيكون حينئذ محل نظر واجتهاد .

الثانية - ان الصفة الغالبة على فقه الامام زفر ومخالفه من الائمة الاحناف هي الاجتهاد بالرأي وأعمال الفكر والعقل وقد بدأ ذلك واضحاً

(٥١) الرد على سير الاوزاعي لابي يوسف القاضي ص ٤١ الطبعة الاولى بحيدر آباد الدكن وانظر تاريخ الفقه الاسلامي ص ٢٢٥ .

كل الوضوح فيما درسته . اذ كان كل منهم يجتهد فيما هو بصدده حتى يعطيه الحكم الذي لا يتعارض مع نصوص الشريعة ومراميها ، وهذا ما يؤيد الحقيقة الشائعة عن الائمة الاحناف انهم أصحاب رأي ، وقد صلق أبو حنيفة رحمه الله حين قال : علمنا هذا رأي وهو أحسن ما قدرنا عليه فمن جاءنا بأحسن منه فهو أولى بالصواب (٥٢) .

الثالثة - ان الصراع الفكري الذي دار بين زفر ومخالفه كان واضح الاثر فيما لم يجدوا فيه نصا غالبا ، فقد كانوا جميعا يبحثون عن العلل ليقسوا الشبيه على الشبيه ، ويعطوا النظر حكم النظر ، وبخاصة زفر ، فقد كان هذا المنهج هو الطابع الغالب على معظم فقهاء لذا يعد - بحق - في طليعة الفقهاء القياسيين سواء أكان في تعمقه في البحث عن العلل لمعرفة وإدارة الحكم عليها حيث ما دارت أم كان بتوسعه فيه أكثر مما توسع فيه غيره .

(٥٢) الميزان للشعراني ٥٤/١ .

الفصل الخامس

موافقة مواد من القانون المدني العراقي لبعض آراء زفر

بعد ان استعرضت كثيرا من آراء زفر الخلاقية في أبواب الفقه المختلفة فيما سبق اتضح لي ان هذا الفقه معين خصب لا ينضب ، وينبوع واسع يستقى منه الفقهاء والقضاة والباحثون ما يصلح لتشريع التفريعات والجزئيات التي أوجدها التطور الاجتماعي ، وقضت بها وقائع الحياة الجديدة في عصرنا الحاضر . فهو قادر على ان يواجه كل المشكلات ويحل جميع المعضلات مهما تتجدد الحوادث وتتعدد المشكلات بفضل ما في مبادئه الأساسية من مرونة وحيوية مما يدل دلالة قاطعة على صلاحية الفقه الاسلامي ليكون مصدرا اساسيا للتقنين المدني الحديث تستمد منه القوانين المدنية احكامها بدلا من ان تستمدها من الفقه العربي .

ولقد أدرك المخلصون من رجال القانون المحدثين هذه الحقيقة ، فراحوا يعملون على ان يكون الفقه الاسلامي المصدر الاول لتشريعاتنا ، ويمنون أنفسهم بايجاد قانون مدني مستمد من الفقه الاسلامي تأخذ به الامة العربية المسلمة وتطبقه في حياتها . فهذا الاستاذ مصطفى الزرقا يقول : « فأمنيتنا ان نشيء قانونا مدنيا يصل تشريعنا الحقوقي وحاجاتنا الحديثة فيه بماض فقهي مجيد زاخر أوسع من الحاضر ، قابل — لعظيم مبادئه ومرونة قواعده ومبانيه — ان يستجيب لكل ما تستدعيه حاجات المجتمع المدني الصالح وتطوراته الاقتصادية والاجتماعية والعرفية^(١) وفي موضع اخر يبيدي عميق

(١) المدخل الفقهي العام ١/٤٠٣ ط ٧ مطبعة جامعة دمشق سنة ١٣٨١ هـ -

حزنه وشديد أسفه على اقامة قانون مدني أجنبي في سوريا بدلا من وضع قانون مدني مستمد من الفقه الاسلامي فيقول :

« أما اهمال ذلك الفقه الذي تعاقبت على خدمته عشرات الاجيال من عباقرة الفقهاء وجهابذتهم ممن انقطعوا اليه ووقفوا كل مواهبهم عليه ، واقامة قانون أجنبي كامل يربطنا بعجلة التشريع والفقه الاجنبيين ، ويجعل تراثنا العظيم نسيا منسيا فهو اعلان افلاس ، وليس باقتباس ، وهو عجز لا ابداع فلا يليق هذا بأمة لها ثروة فقهية كثروتنا ، وماض تشريعي جليل كماضينا » (٢) .

ويقول الاستاذ الدكتور السنهاوري في مقدمته الرائعة لكتابه الوسيط مايلي : « جعل الشريعة الاسلامية هي الاساس الاول الذي يبنى عليه تشريعنا لا يزال أمنية من أعز الاماني التي تختلج بها الصدور وتنطوي عليها الجوانح » (٣) .

وما حرص هؤلاء المخلصين على جعل الشريعة مصدرا اساسيا للتقنين الا مظهر من مظاهر الاستقلال الذي تحرص عليه كل أمة من الامم ، اذ ليس أضر بالامة من اتباعها لغيرها في كل شؤونها .

ولشيوع هذه الفكرة ورسوخها في أذهان هؤلاء المخلصين ، عمد السنهاوري الى أن يجعل القوانين المدنية وبخاصة العراقي أقرب القوانين الى الفقه الاسلامي ، وأكثرها أخذاً بمبادئه ونظرياته ، وبذلك اعتبر الفقه الاسلامي مصدرا اساسيا استمد منه القانون العراقي مبادئه » (٤)

(٢) المدخل الفقهي العام ٦/١ .

(٣) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ١/ هامش ص ٤٨ دار النشر للجامعات المصرية سنة ١٩٥٢ .

(٤) انظر مصادر الحق على سبيل المثال لا الحصر ١/ هامش ص ٧٧ ، ٧٩ ،

وج ٤/ ص ٢٨ وج ٦/ هامش ص ٦٠ ، ٥١ ، ٥٢ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ،

٢٣٣ ، ٢٤٣ .

وهذا ما أشار اليه وأكدته استاذنا الجليل الدكتور حسن علي الذنون أيضا حيث قال : « ومهما يكن من أمر فإن صلة التقنين المدني العراقي بالفقه الاسلامي أقوى من صلة القوانين المدنية المصرية والسورية واللبنانية به . فآثر الفقه الاسلامي في القانون المدني العراقي واضح جدا في الكتاب الثاني المخصص للعقود المسماة اذ ان معظم مواد هذا الكتاب مقتبس عن فقه الشريعة الفراء » (٥) .

لهذا كان القانون المدني العراقي أكثر القوانين المدنية العربية اعتمادا على الفقه الاسلامي وأوسعها أخذًا في كثير من أحكامه لذلك آثرت ان أشير الى بعض مواد من القانون المدني العراقي طابقت بعض آراء زفر ووافقتة فيما ذهب اليه ، ولم أتعرض للمواد التي طابقت آراء أئمة الاحناف جميعا اذ لم يكن هدفي في هذه العجالة استقصاء المواد التي أخذت برأي الامام وأصحابه وغيرهم من فقهاء الشرع الاسلامي لان ذلك يقتضي اطالة البحث والخروج عما هو مرسوم لذلك اقتضت على ذكر هذه الآراء مرفقة بالمواد المطابقة مع شرح موجز لتنهض دليلا على عظمة الفقه الاسلامي ، وعلى سمو منزلة زفر وقيمة آرائه .

وبعد هذه الكلمة الموجزة انتقل الى بيان هذه الآراء مشفوعة بما يطابقها من مواد القانون المدني العراقي .

١ - في عقد المكره :

لقد عرف صاحب المبسوط الاكراه : بأنه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتهي بالفعل رضاه أو يفسد به اختياره من غير ان تنعدم به الاهلية في حق

(٥) محاضرات في القانون المدني العراقي ص ٣ لسنة ١٩٥٦ معهد البحوث والدراسات العربية .

المكره أو يسقط عنه الخطاب^(٦) .

والاصل الذي يستند اليه الفقهاء في حكم الاكراه آيات كريمة وأحاديث شريفة منها قوله تعالى : « لا اكراه في الدين »^(٧) وقوله : « الا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان »^(٨) وقوله : « ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء ان اردن تحصنا »^(٩) وقوله صلى الله عليه وسلم : « رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

وقد قسم الاحناف الاكراه الى نوعين : ملجئ وغير ملجئ وكلاهما لا يزيلان الاهلية فالاكراه الملجئ هو ما كان بالتهديد باتلاف نفس أو عضو أو ما كان بضرب مبرح ونحوه مما يخاف منه تلف نفس أو عضو أو باتلاف كل المال ، وهذا النوع من الاكراه يعدم الرضا ويفسد الاختيار .

وأما غير الملجئ فهو ما كان بالتهديد بالحبس غير المديد وبالضرب غير المتلف وبكل ما يوجب الالام اليسير ، فهو يزيل الرضا ولكنه لا يزيل الاختيار لان المكره ترك الخيار للمكره بين امرين وان كان كل منهما مرا فكل ما أريد منه هو ان يفعل الامر او يعاني ما هدد به

وقد أخذ القانون المدني العراقي بهذا التقسيم للاكراه فنص في الفقرة الثانية من المادة « ١١٢ » على انه : « يكون الاكراه ملجئاً اذا كان تهديداً بخطر جسيم محقق كاتلاف نفس أو عضو أو ضرب مبرح أو ايذاء شديد أو اتلاف خطير في المال . ويكون غير ملجئ اذا كان تهديداً بما هو دون

(٦) المبسوط ٣٧/٢ .

(٧) سورة البقرة آية ٢٥٦ .

(٨) سورة النحل آية ١٠٦ .

(٩) سورة النور آية ٣٧ .

ذلك كالجس والضرب على حسب أحوال الناس» (١٠) .

وأما الشافعية وغيرهم فلم يذهبوا هذا المذهب في التقسيم ولم يميزوا بين الاكراه الملجئ والاكراه غير الملجئ .

وقد اختلف الفقهاء في أثر الاكراه في العقود ، فذهب الشافعية الى ان سائر التصرفات المحمول عليها الانسان بالاكراه باطلة ، لانعدام الرضا ، ولان الرضا عندهم ركن لا ينعقد العقد بدونه ، ولان الاختيار والرضا عندهم متلازمان ، فمتى زال هذا بالاكراه زال ذلك معه ، ومعنى هذا ان كل تصرف أو عقد صدر من المكره سواء كان من قبيل البيع أو غيره لا قيمة له ولا يعتبره الشرع منعقدا ولا تقبل الاجازة من المكره بعد زوال الاكراه وهذا مذهب فقهاء الشيعة أيضا (١١) .

وذهب الامام وصاحبه الى ان عقد المكره فاسد لا باطل فاذا زال عن المكره الاكراه ورضى بالعقد انقلب صحيحا .

وذهب زفر الى ان عقد المكره يكون موقوفا على اجازته اذا زال عنه الاكراه فلو كان العقد الموقوف عقد بيع فانه لا يملك المبيع مطلقا ولو قبضه لان العقد الموقوف لا قيمة له ولا يثبت حكمه قبل الاجازة (١٢) .
والرأي الراجح في المذهب الحنفي هو فساد العقد بالاكراه وهو رأي

(١٠) القانون المدني العراقي .

(١١) انظر الموجز في شرح القانون المدني العراقي ١٢٥/١ ط ٣ الدكتور عبدالمجيد الحكيم مصادر الحق ج ٢ هامش ص ٢١١ ط ٣ ،
والوسيط في نظرية العقد ٢٢٨/١ .

(١٢) انظر الفقه الاسلامي ص ٣٩٨-٤٠١ محمد يوسف موسى ط ١ ومصادر الحق ٢١١/٢ ط ٣ وانظر البدائع ١٨٨/٧ أيضا تبين الحقائق
١٨٢/٥-١٨٣ اوسيط في نظرية العقد ٢٢٨/١ .

الامام وصاحبيه ولكن الذي يبدو ان رأي زفر أدق تعليلا، واكثر واقعية واقوى منطقا لان الاكراه يجعل العقد غير نافذ لزوال الرضا فهو كعقد الفضولي صحيح موقوف بالنسبة الى المستكره فيتوقف على اجازته بعد زوال الاكراه .

وقد رجح الاستاذ السنهوري رأي زفر في بيع المكره وجعله موقوفا لا فاسدا فقال : « والاولى الاخذ برأي زفر واعتبار بيع المكره موقوفا لا فاسدا فان ما يتفق فيه بيع المكره مع البيع الموقوف من الاحكام أهم مما يتفق فيه هذا البيع مع البيع الفاسد بغير الاكراه ذلك ان تصحيح بيع المكره باجازه البائع قبل القبض وبعده وانقطاع حق المشتري في الفسخ بعد القبض وثبوت حق البائع في استرداد المبيع مهما تداولته الايدي كل هذه امور جوهرية وفيها يتفق بيع المكره مع البيع الموقوف » (١٣) .

وقال في موضع اخر : « وكان زفر في رأينا موقفا عندما جعل عقد المكره موقوفا » (١٤) .

وقال الاستاذ مصطفى الزرقا مفضلا رأي زفر في عقد المكره على رأي الامام قائلا : « ان رأي زفر اوجه من رأي الامام فيما يظهر » (١٥) .

وتظهر ثمرة الخلاف بين الامام وصاحبيه وبين زفر في صور منها على سبيل المثال فاذا باع شخص لآخر عينا معينة تحت تأثير الاكراه وقبضها المشتري فانه يملكها على رأي الامام وصاحبيه ولكن بقيمتها لا بشئها . ولا يملكها المشتري على رأي زفر وذلك لان العقد الموقوف لا يترتب

(١٣) مصادر الحق ١٧٧/٤ .

(١٤) مصادر الحق ٢٦٥/٤ .

(١٥) المدخل الفقهي العام ١/م ١ هامش ص ٣٦٤ وج ١ مجلد ٢ ص ٧٠٠ .

عليه أحكام قط قبل الاجازة • وبهذا الرأي أخذ القانون المدني العراقي فقد اعتبر عقد المكره موقوفا • وبذلك أخذ برأي زفر ولم يأخذ برأي أبي حنيفة الذي اعتبره فاسدا ، ولا برأي أئمة المذاهب الاخرى الذين اعتبروه باطلا • فقد نصت المادة (١١٥) على انه : « من اكراهه معتبرا بأحد نوعي الاكراه على ابرام عقد لا ينفذ عقده » (١٦) •

والاكراه المعتبر هو « ان يكون المكره قادرا على ايقاع تهديده ، وان يخاف المكره وقوع ما صار تهديده به بأن يغلب على ظنه وقوع المكره به ان لم يفعل الامر المكره عليه المادة (١١٣) (١٧) • ومن هذه المادة يتبين لنا ان الناس يختلفون نفسيا لذلك كان أثر الاكراه مبني على نفسيات الناس ومعنوياتهم •

٢ - في قبول شهادة الاعمى :

الشهادة كالبيئة تماما تحفظ حقوق الناس واموالهم من الضياع وتصور العقود من الجحود والانكار وهي الاخبار عن أمر حضره الشهود وشاهدوه، أما معاينة كالأفعال نحو القتل والزنى أو سماعا كالعقود والقرارات ولا يجوز للشاهد ان يشهد الا بما حضره وعلمه عيانا أو سماعا •

والاصل فيها قوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » وقوله صلى الله عليه وسلم : « شاهدك أو يمينه ليس لك الا ذلك » وقال عليه السلام « البينة على المدعي » والبيئة هي الشهادة بالاجماع لان فيها احياء

(١٦) الموجز في شرح القانون المدني العراقي ١٢٦/١ وص ٣١٢ ، وانظر النظرية العامة للالتزام ٩٤/١ للدكتور حسن علي الذنون مطبعة المعارف ١٣٦٨ هـ ١٩٤٩ م •

(١٧) مصادر الحق ٢/هامش ص ٢١٥ •

حقوق الناس ، وصون عقودهم عن الجحود، وحفظ أموالهم من الضياع^(١٨).
وقد كان للشهادة مكانة كبيرة في العصور الإسلامية المتقدمة حينما كان الوازع الديني قويا في النفوس ثم أخذت تضعف مكاتبتها بضعف الوازع الديني حتى فقدت في عصرنا هذا تلك المنزلة ، وضعفت قوتها ، وغدت دليلا ذا قوة محدودة بسبب ضعف الوازع الديني وتفشي التفسخ الخلقي فكثيرا ما نجد الانسان المعاصر يشهد كذبا وزورا اما محاييا واما منتقما واما مرتشيا .

وقد اختلف الائمة الاحناف في قبول شهادة الاعمى بالتسامع فقال الامام وصاحباؤه : لا تقبل شهادته ، لانه لا يقدر على التمييز بين الاشخاص ولا على الاشارة والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر وان أهلية الشهادة شرط وقت القضاء .

وقال زفر : تقبل شهادته فيما يجري فيه التسامع لانه يسمع كالبصير^(١٩) ولان الحاجة تقتضي ذلك دفعا للمشقة ورفعاً للحرج والضيق وحفظاً للحقوق من ان تهدر وتضيع ، لذلك كان العمل بقبول شهادة الاعمى هو المفتى به في المذهب الحنفي^(٢٠) .

وبرأي زفر في قبول شهادة الاعمى أخذ القانون المدني العراقي فقد نصت المادة (٤٩٥) على أنه : « يجوز قبول شهادة الاخرس والاعمى »^(٢١) .

(١٨) انظر الاختيار ٣٣/٢ اما حديث شاهدك أو يمينه فاصله ما اخرجه الشيخان عن وائل بن حجر في رجل من حضرموت ورجل من كندة اختصما فقال صلى الله عليه وسلم : للمدعي ألك بينة ؟ قال ، لا ، قال : فلك يمينه .

(١٩) انظر الاختيار شرح المختار ٤٠/٢ وحاشية ابى السعود ٦٢/٣ .

(٢٠) انظر مجمع الانهر ١٩٥/٢ وشرح فتح القدير ٢٧/٦ والمبسوط ١٢٩/١٦ وحاشية ابن عابدين ٦٧/١ ونقود الصور ورقة ٨ .

(٢١) القانون المدني العراقي ص ١٠٠ .

٣ - تحديد مدة الخصومة في طلب الشفعة :

الشفعة لغة هي الضم ، والشفيع هو الذي يضم رأيه الى رأي المشفوع له في طلب النجاح ، ومنه شفاعرة الرسول صلى الله عليه وسلم للمذنبين لانها تضمهم الى الصالحين وشرعا هي عبارة عن تملك العقار جبرا عن المشتري بالثمن الذي بيع به رضى المتبايعان أو سخطا ، وبهذا المعنى كانت الشفعة على خراف القياس فجوزها أئمة الاحناف استحسانا .

وهي ثابتة بالنص لقوله صلى الله عليه وسلم : « الجار أحق بشفعة » (٢٢) ما كان « وقوله صلى الله عليه وسلم : « جار الدار أحق بشفعة الدار » (٢٣) . والنصوص على جوازها كثيرة حتى كادت تبلغ حد التواتر المعنوي (٢٤) وقد اختلف أئمة الاحناف في تحديد مدة الخصومة في طلب الشفعة .

فذهب الشيخان أبو حنيفة وأبو يوسف الى انه اذا أنى الشفيع بطلبين صحيحين استقر الحق على وجه لا يبطل بتأخير الشفعة أبدا حتى يسقطها بلسانه وذهب زفر ومحمد الى انه اذا تركها الشفيع شهرا بعد الاشهاد ولم يطلب من غير عذر بطلت شفيعته وعلا رأيهما بقولهما : ان حق الشفعة ثبت لدفع

(٢٢) وقد ورد الحديث في قصة سعد بن مالك بلفظ اخر قال : « قال : والله لولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « الجار احق بشفعة الجار ما بعته » لقد اعطيت بها بخمس مائة دينار » نصب الراية ١٧٢/٤ - ١٧٣ .

(٢٣) انظر الاختيار وقد روى هذا الحديث ابو داود والنسائي عن قتادة انظر نصب الراية ١٧٢/٤ .

(٢٤) التواتر المعنوي هو ان تأتي اخبار آحاد كل منها يفيد حكما مستقلا فالأخبار التي تكون متفاوتة في احادها ومجموعة على حكم مشترك يقال لها متواترة تواترا معنويا .

الضرر عن الشفيع ولا يجوز دفع الضرر عن الانسان على وجه يتضمن
الاضرار بغيره وفي ابقاء هذا الحق « أي حق الشفعة » بعد تأخير الخصومة
أبدا اضرار بالمشتري لانه لا يبنى ولا يغرس خوفا من النقص والقلع
فيتضرر به فلا بد من التقدير بزمان لئلا يتضرر به فقدرنا بالشهر لانه أدنى
الاجال فاذا مضى شهر ولم يطلب من غير عذر فقط فرط في الطلب فتبطل
شفعته (٢٥) .

يبدو أن الراجح مذهب زفر ومحمد لان سكوت الشفيع عن الطلب
مع عدم العذر يدل على اسقاطها وبطلانها وقد قدر المدة بشهر انصافا
للمطرفين وعدلا بينهما لان المدة اذا طالت أكثر من شهر ولم يسقط الطلب
بتأخير الخصومة فيه أبدا يكون ذلك اجحافا بحق المشتري وضرارا بماله
حيث انه لا يتمكن من التصرف في المشتري من جميع الوجوه لعدم تمكنه من
البناء والغرس وما شابهها مما يستلزم بقاءه طول المدة فالأخذ برأيهما فيه
رفق بالمشتري ودفع للضرر عنه والشفعة ما شرعت - كما هو معلوم - الا
لرفع الضرر عن الشفيع (٢٦) ولهذا أخذ المشرع العراقي بقولهما فقد قضت
المادة (١١٣٩) بذلك .

أ - يجب على الشفيع أن يرفع دعوى الشفعة على كل من البائع
والمشتري خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان رغبته والا سقط حقه .

ب - وتعتبر دعوى الشفعة من الدعاوى المستعجلة (٢٧) .

-
- (٢٥) انظر البدائع ١٩/٥ ونتائج الافكار ٢٠/٧ وتبيين الحقائق ٢٤٤/٥ .
(٢٦) انظر الفقه الاسلامي مدخل لدراسة المعاملات فيه للدكتور محمد يوسف
موسى ص ٣١٠ .
(٢٧) القانون المدني العراقي ص ٢٢٢ .

٤ - وجوب الاذن في قبض الهبة :

الهبة هي العملية الخالية عن تقدم الاستحقاق يقال وهبته ووهبت منه قال تعالى : « يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور » وهي أمر مندوب، وصنيع محمود محبوب قال عليه السلام : « تهادوا تحابوا »^(٢٨) . وقبولها سنة فانه صلى الله عليه وسلم قبل هدية العبد وقال في حديث بريرة هو لها صدقة ولنا هدية » وقال عليه السلام : لو دعت الى ذراع أو كراع لاجبت ولو اهدى الى ذراع أو كراع لقبلت »^(٢٩)

ولقد اختلف الائمة الاحناف في الاذن بقبض الهبة في المجلس فقال الامام وصاحباؤه : ان قبضها الموهوب له في المجلس بغير اذن الواهب جاز استحسانا .

وقال زفر : لا يجوز « لان القبض ركن في الهبة كالقبول فيها فلا يجوز من غير اذن كالقبول في باب البيع »^(٣٠) .

من هذا يتضح لنا أن الهبة لا تتم الا بالقبض وان الاذن في قبضها واجب بحيث لا تجوز الهبة بدونه عند زفر وبهذا أخذ المشرع العراقي فقد تضمنت الفقرة الاولى من المادة (٦٠٣) ذلك وهذا نصها : « لا تتم الهبة في المنقول الا بالقبض ، ويلزم في القبض اذن الواهب صراحة أو دلالة »^(٣١) . فهذه المادة تقضي بان الهبة لا تتم الا بالقبض ، وتشتط بالاضافة الى

(٢٨) اخرج الحديث اصحاب الكتب السنة وقد رواه البخاري في الادب المفرد والبيهقي انظر نصب الراية ١٢٠/٤ - ١٢١ وتلخيص الحبير ٦٩/٣ - ٧٠ .

(٢٩) انظر الاختيار ١١١/٢ والحديث اخرجه البخاري عن ابي هريرة نصب الراية ١٢١/٤ .

(٣٠) البدائع ١٢٤/٦ وانظر نتائج الافكار ١١٥/٧ .

(٣١) القانون المدني العراقي ص ١١٩ .

القبض ن اذن الواهب صراحة أو دلالة وهذا ما ذهب اليه زفر فاذا لم يأذن الواهب للموهوب له في القبض فلا يجوز لهذا الاخير أخذ الشيء الموهوب (٣٢) .

هـ - لو تلفت العين الموهوبة ايرجع الموهوب له على الواهب بشيء أم لا؟
لقد اختلف أئمة الاحناف في الرجوع على الواهب فيما اذا تلفت العين الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له فقال الامام والصاحبان : لم يرجع على الواهب بشيء .

وقال زفر : يرجع على الواهب بالقدر الذي يضمن به الواهب الاستحقاق لانه عقد بيع ابتداء وانتهاء وفيه معنى التملك (٣٣) .

وقد وافق المشرع العراقي رأي زفر فقد نصت المادة (٦١٥) على مايلي :
« اذا تلفت العين الموهوبة واستحقها مستحق وضمن المستحق الموهوب له فلا يرجع هذا على الواهب بما ضمن الا بالقدر الذي يضمن به الواهب الاستحقاق » (٣٤) .

٦ - في اعسار المحيل في الحوالة المقيدة :

الحوالة في اللغة مشتقة من التحول أي بمعنى الانتقال وفي الشرع نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل « المدين الاصلي » الى ذمة المحال عليه « المدين الجديد » وهي عقد مشروع لقوله صلى الله عليه وسلم « من أحيل على ملء فليتبع » فقد أمر صلى الله عليه وسلم باتباعه ، ولولا الجواز لما اسر به (٣٥) فلو اسر المحيل او مات قبل اداء المحال عليه الدين فهل

(٣٢) انظر الموجز في شرح القانون المدني العراقي ٣٥٩/١ دكتور عبدالمجيد الحكيم ط ٣ .

(٣٣) نتائج الافكار ١٣٨/٧ .

(٣٤) القانون المدني العراقي .

(٣٥) انظر : الاختيار ٦٧/٢ والحديث رواه الطبراني في معجمه الوسط عن ابي هريرة نصب الراية ٥٩/٤ .

للغرماء أن يشاركوا المحال له ؟

لقد اختلف أئمة الاحناف فيما اذا مات المحيل معسرا قبل ان يؤدي المحال عليه الدين الى المحال ، وكان على المحيل ديون سوى دين المحال وليس له مال سوى هذا الدين .

قال الامام وصاحبه : لا يكون المحال أحق به ما بين سائر الغرماء . وقال زفر : المال كله للمحتال خاصة وليس لغيره من الغرماء أن يشاركوه فيه وهو القياس لأن دين غرماء المحيل تعلق بمال المحيل وهو صار أجنيا من هذا المال ولهذا لا يكون له ان يأخذه في حال حياته فكذا بعد وفاته ، ولأن المحال تعلق بهذا المال لتعلقه في صحته وحق الغرماء لم يتعلق في صحته فيقدم المحال على غيره كالمرتبه (٣٦) .

وقد وافق القانون المدني العراقي رأي زفر في الاخذ بعدم مشاركة الغرماء للمحال له فقد تضمنت الفقرة الثانية من المادة : (٣٦١) ذلك وهذا نصها : « ولو أعسر المحيل قبل اداء المحال عليه الدين فليس لسائر الغرماء ان يشاركوا المحال له » (٣٧) .

وقد أخذ القانون المدني العراقي حكمه هذا من كتاب مرشد الحيران . فقد قضت هذه الفقرة بأنه اذا أعسر المحيل قبل اداء الدين فليس لسائر الغرماء أن يشاركوا المحال له وذلك لانه بمجرد انعقاد الحوالة يملك المحال له الدين أو العين التي تقيدت بها الحوالة والتي كانت للمحيل في ذمة المحال عليه أو عنده أن يزاحم المحال له دائنو المحيل فيما ملّكه قبل افلاس مدينهم (٣٨) .

(٣٦) انظر : شرح فتح القدير ٤٥١/٥ وأبدائع ١٧/٦ والمبسوط ٢/٢٠ .

(٣٧) القانون المدني العراقي .

(٣٨) انظر : الموجز في شرح القانون المدني العراقي ٣١٦/٢ عبدالمجيد الحكيم ط ٢ وانظر احكام الالتزام ٢٢٣ الدكتور حسن علي الذنون بغداد ١٩٥٤ .

٧ - في الشركة

هل يصح التفاضل في الربح اذا كان المال متساويا ؟

الشركة فوعان : شركة في ملك مشترك بين عدة أشخاص ناشئة عن سبب طبيعي كالارث مثلا وهي ليست من العقود وانما هي من قبيل الملك الشائع .

وشركة عقد وهي ان يتعاقد شخصان فأكثر على استثمار المال والعمل والاشتراك في نتائجه من ربح وخسارة (٣٩) .

وهي مشروعة لقوله صلى الله عليه وسلم : « أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فاذا خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما » (٤٠) .
وقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملونها فلم ينكر عليهم ولا زال الناس يتعاملون بها الى يومنا هذا من غير نكير فكان هذا اجماعا على جوازها (٤١) .

وقد اختلف أئمة الاحناف في التفاضل في الربح اذا كان ما دفعه الشريكان متساويا ، فذهب الامام والصاحبان الى انه « يصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح » (٤٢) .

وذهب زفر الى انه ؤ لا تجوز لان التفاضل فيه يؤدي الى الربح مالم يضمن فان المال اذا كان نصفين ، والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر رأس المال » (٤٣) .

(٣٩) انظر : المدخل الفقهي العام ج ١ م ١ ص ٥٥٩ ط ٧ .

(٤٠) هذا الحديث رواه ابو داود من حديث ابي هريرة وصححه الحاكم انظر تلخيص الحبير ٤٩/٣ او نصب الراية ٤٧٤/٣ .

(٤١) انظر الاختيار ٧٥/٢ .

(٤٢) شرح فتح القدير ٢١/٥ ، وانظر : المبسوط ١٥٦/١١ .

(٤٣) شرح فتح القدير ٢١/٥ ، وانظر المبسوط ١٥٦/١١ .

يتضح من هذا انه يجب ان يوزع الربح على الشركاء بنسبة رأس مال كل منهما عند زفر ، لان الزيادة التي يأخذها أحدهما تكون بلا ضمان لان الضمان بقدر رأس المال ، وكذلك الحال فيما لو تفاوتتا في رأس المال فكان لأحدهما ألف وللآخر ألفان واشترطا أن يكون الربح بينهما نصفين جاز عند الامام والصاحبين وعند زفر لا يجوز لان الربح يجب ان يوزع على قدر رؤوس أموالهما •

وبعبارة اخرى ان التساوي في الربح مع التفاضل في رأس المال لايجوز عنده (٤٤) •

نخلص من هذا كله الى ان اشتراط التفاضل في الربح مع تساوي رأس المال أو التساوي في الربح مع اختلاف رأس المال لا يجوز عند زفر لان الربح يجب ان يوزع بلا تفاضل ، وانما يوزع بنسبة ما ضمنه كل واحد من المال الذي اشتروه نسيئة وبهذا يسقط كل اتفاق على التفاوت في الربح والخسارة بين الشركاء وقد أخذ القانون المدني العراقي برأي زفر فقد قضت المادة (١٥٩) بفقرتها على أنه :

أ - يوزع الربح والخسارة على الشركاء بنسبة ما ضمنه كل واحد من المال الذي اشتروه نسيئة •

ب - ولا يعتبر الاتفاق على التفاوت في الربح والخسارة بين الشركاء خلافا لنسبة ضمان الشركاء للمال (٤٥)

٨ - في المضاربة المقيدة :

المضاربة نوع من شركة العقد يتفق فيها على ان يكون رأس المال من

(٤٤) انظر المبسوط ١٥٦/١١-١٥٧ •

(٤٥) القانون المدني العراقي ص ١٣٠ •

جانب والعمل على استثماره من الجانب الآخر ، والربح مشترك بينهما وهي مفاعلة من الضرب وهو السير في الارض قل تعالى : « واذا ضربتم في الارض الآية » وسمى هذا النوع من التصرف مضاربة لان فائدته وهو الربح لا تحصل غالبا الا بالضرب في الارض فصاحب رأس المال يسمى رب المال والعامل فيه مضارب ، ويسمى عقد المضاربة أيضا قراضا بكسر القاف أو مقارضة بلغة الحجاز ولكن اختيار الفقهاء عنوان المضاربة بدل المقارضة كان أرجح لموافقة نص القرآن الكريم « وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله » أي يسافرون للتجارة •

وهي عقد مشروع بالآية الاتفة الذكر وبالسنة المطهرة فقد روى ان العباس كان يدفع ماله مضاربة ويشترط على مضاربه ألا يسلك به بحرا والا ينزل واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه واجازه وبعث عليه السلام والناس يتعاملون بها فأقرهم عليها (٤٦) •

وقد اختلف آئمة الاحناف فيما لو قال رب المال للمضارب بع بالنسيئة ولا تبع بالنقد أو على العكس حيث لو باع بالنقد أو بالنسيئة الا يكون مخالفا مع صريح النهي اذا كان السعر بالنقد أو بالنسيئة لا يتفاوت وهذا جائز عند الامام والصاحبين لانه مخالفة بالخير •

وعند زفر لا يجوز ، لانه لم يلتزم الشرط الذي أمره به رب المال ، وكذلك الشأن فيما لو وكله بأن يبيع عبده بألف جاز عند الامام والصاحبين لانه مخالفة بالخير •

وعند زفر لا يجوز لمجرد مخالفة أمر رب المال (٤٧) •

(٤٦) انظر الاختيار ٨٢/٢ والمدخل الفقهي العام ج ١ م ١ ص ٥٦٠ •

(٤٧) انظر نتائج الأفكار ٧/٦٥-٦٦ •

ولا يخفى ما في قول الطرفين من وجهة الا ان قول زفر فيما يبدو أرجح اذ لا بد للمضارب من رعاية أوامر رب المال . لذلك جاءت المادة (٦٦٦) ، مطابقة لرأي زفر وهذا نصها : « في المضاربة المقيدة يلتزم المضارب برعاية الشروط التي أذن بها رب المال فان خالفها كان غاصبا وضمن مال المضاربة ان تلف وعاد اليه وحده الربح والخسارة ووجب التعويض » (٤٨) .

٩ - في المضاربة المطلقة :

اذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال فهل يضمن بالدفع ؟

اختلف أئمة الاحناف في ضمان المضارب اذا دفع المال الى غيره مضاربة بدون اذن من رب المال .

قال أبو حنيفة فيما رواه عنه الحسن : انه لا يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال .

وقال أبو يوسف ومحمد : اذا عمل به يضمن ربح أو لم يربح .

وقال زفر : يضمن بالدفع عمل أو لم يعمل لان المملوك له الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة كما ان رب المال اذا لم يقل للمضارب اعمل برأيك لم يملك دفع المال مضاربة الى غيره فاذا دفع صار بالدفع مخالفا فصار ضامنا كالمودع اذا أودع (٤٩) .

والراجح فيما يبدو قول زفر لان المضارب لم يطلق له المضاربة بقوله اعمل فيه برأيك . وقد جاءت المادة (١٦٥) مطابقة لرأي زفر مع تعديل بسيط

(٤٨) القانون المدني العراقي ص ١٣١ .

(٤٩) انظر : نتائج الافكار ٧٠/٧ والبدائع ٩٦/٦ والمبسوط ٩٩/٢٢ .

تقتضيه الضرورة والعادة — بان قيد ذلك بمقتضى العرف أو تفويض رب المال وفيما يلي نص هذه المادة :

« في المضاربة المطلقة لا يجوز للمضارب خلط مال المضاربة بماله ولا اعطاؤه مضاربة الا اذا جرى العرف بذلك أو الا اذا فوضت اليه امور المضاربة » (٥٠) .

١٠ — البيع بشرط البراءة ما كل عيب :

لقد اختلف أصحاب أبي حنيفة فيمن باع عبدا أو شيئا ما بشرط البراءة من كل عيب مطلقا فهل يجوز رده بالعيب الحادث بعد العقد ؟

قال أبو يوسف : ليس له ان يرده سواء حلت العيب بعد العقد أو كان موجودا قبله .

وقال زفر ومحمد : لا يدخل فيه الحادث وله ان يرده (٥١) .

وقد بين الامامان زفر ومحمد وجهة نظرهما بان « الابرء عن العيب يقتضي وجود العيب الان الابرء عن المعدوم لا يتصور ، والحادث لم يكن موجودا عند البيع فلا يدخل تحت الابرء فلو دخل انما يدخل بالاضافة الى حالة الحدوث ، والابرء لا يحتمل الاضافة لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد ولهذا لم يدخل الحادث عند الاضافة اليه نصا فعند الاطلاق أولى » (٥٢) .

أما بيان وجهة أبي يوسف فهي : « ان لفظ الابرء يتناول الحادث نصا

(٥٠) . القانون المدني العراقي ص ١٥٢ .

(٥١) انظر البدائع ٢٧٧/٥ ، وشرح فتح القدير ١٨٢/٥ — ١٨٣ والمبسوط ٩٤/١٣ .

(٥٢) البدائع ٧٧/٥ .

ودلالة أما النص فانه عم البراءة عن العيوب كلها أو خصها بجنس من العيوب على الاطلاق نصا فتخصيصه أو تقييده بالموجود عند العقد لا يجوز الا بدليل . واما الدلالة فهي أن غرض البائع من هذا الشرط هو انسداد طريق الرد ولا ينسد الا بدخول الحادث فكان داخلا فيه دلالة « (٥٣) » .

يتضح مما ذكر ان رأي زفر ومحمد أرجح لان البراءة تتناول العيب الثابت لا العيب المجهول ، فعدم دخول العيب الحادث في البراءة أولى وقد ذهب القانون المدني العراقي الى صحة بيع البراءة من كل عيب ، وله صورتان : « أولاها ان تشمل البراءة كل عيب في المبيع وفي هذه الحالة يصح الشرط وان لم تسم العيوب ، ويبرأ البائع من العيوب الموجودة في المبيع وقت ابرام العقد ، ومن العيوب الحادثة بعده قبل القبض .

وثانيتهما : ان تقتصر البراءة على العيوب الموجودة في المبيع وفي هذه الحالة يبرأ البائع من العيوب الموجودة في المبيع وقت العقد ولكنه لا يبرأ من ضمان العيوب الحادثة بعده الى حين تسليم المبيع » (٥٤) .

وهذا ما نصت عليه المادة (٥٦٧) على انه : « اذا اشترط البائع براءته من كل عيب أو من كل عيب موجود بالمبيع صح البيع والشرط وان لم يسم العيوب ، ولكن في الحالة الاولى يبرأ من العيب الموجود وقت العقد ، ومن العيب الحادث بعده قبل القبض وفي الحالة الثانية يبرأ من الموجود دون الحادث » (٥٥) .

والحقيقة ان المشرع العراقي في هذه المادة لم يتعد حدود الفقه الحنفي

(٥٣) البدائع ٧٧/٥ .

(٥٤) شرح القانون المدني العراقي - عقد البيع ص ٢٥٣ - ٢٥٤ الدكتور حسن علي الذنون ، مطبعة الرابطة - بغداد .

(٥٥) القانون المدني العراقي ص ١١٢ .

ففي الصورة الاولى أخذ برأي الامام أبي يوسف في صحة البراءة من العيب وفي الصورة الثانية أخذ برأي الامامين زفر ومحمد فلا يبرأ من العيب الحادث مطلقا .

١١ - ما بيع صفقة واحدة ايرد بالعيب أم لا ؟

ان معظم فقهاء المسلمين يذهبون الى ان العيب الذي يوجب رد المبيع هو ما يوجب نقصان الثمن فيسبب الضرر للمشتري : والاسلام قد نهى عن الاضرار بالناس فقد روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال : « لا يحل لمسلم باع من أخيه يباع وفيه عيب الا بينه له »^(٥٦) لهذا كان للمشتري خيار الرد ان كان في المبيع عيب استنادا الى القاعدة العامة : « لا ضرر ولا ضرار » فاذا كان المبيع شيئين أو أكثر ، ووجد المشتري في البعض عيبا بعد القبض كمن اشترى ثوبين صفقة واحدة ووجد باحدهما عيبا فليس له ان يرد الكل الا عند التراضي ، وله ان يرد المبيع خاصة بحصته من الثمن عند الامام وصاحبيه .

وعند زفر ليس له ذلك بل يردهما أو يمسكهما وقد بين وجهة نظره بان في التفريق بينهما بالرد اضرارا بالبائع لما جرت عليه عادة التجار من ضم الردى الى الجيد في البيع ليروج الردى بواسطة الجيد^(٥٧) .

والذي يبدو ان قول زفر بالرد أو الامساك منطقي يتمشى مع روح العدالة والانصاف ، وانه مبني على ما اعتاده التجار من ضم الردى الى الجيد في البيع لاجل الرواج وقد وافق القانون المدني العراقي رأي زفر حيث نصت المادة (٥٦١) على انه : « ما بيع صفقة واحدة اذا ظهر بعضه

(٥٦) نيل الاوطار ٢١٢/٥ للشوكاني . والحديث سبق تخريجه .

(٥٧) انظر البدائع ٢٨٨/٥ والمبسوط ٧٥/١٣ وشرح فتح القدير ١٧٥/٥ .

معينا فاذا لم يكن في تفريقه ضرر كان للمشتري ان يرد المعيب مع مطالبته
البائع بما يصيبه من الثمن وليس له ان يرد الجميع ما لم يرض البائع . أما
اذا كان في تفريقه ضرر رد الجميع أو قبل الجميع بكل الثمن^(٥٨) .

لان المبيع يضره التبعض والتجزئة فالمشتري مخير بين رد المبيع كله
وبين الابقاء عليه وعلى الصفقة وعليه دفع جميع الثمن المسمى ومعنى هذا
انه ليس له أن يرد المعيب وحده خشية الاضرار بالبائع^(٥٩) .

١٢ - في الاجارة :

لو استأجر رجلا ليحمل له طعاما الى مكان معلوم ثم رده أيستحق
الاجرة أم لا ؟

الاجارة عبارة عن عقد على المنافع بعوض ، وبعبارة اخرى تمليك
المنفعة بعوض على سبيل التراضي .

وقد شرعت على خلاف القياس ، لان الاصل في الشريعة عدم صحة
بيع المعدوم ، والمنافع معدومة قبل وجودها لانها عرض الا ان الائمة
جوزوها لحاجة الناس اليها والدليل على جوازها قوله تعالى : « فان ارضعن
لكم فأتوهن اجورهن^(٦٠) » وقوله تعالى : « ليتخذ بعضهم بعضا سخريا^(٦١) »
أي بالعمل بالاجر وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « من استأجر اجيرا
فليس له أجرته^(٦٢) » كما انه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون

(٥٨) القانون المدني العراقي ص ١١١ .

(٥٩) انظر : شرح القانون المدني العراقي (عقد البيع) ص ٢٤٣ الدكتور حسن
علي الذنون .

(٦٠) سورة الطلاق آية ٦/ .

(٦١) سورة الزخرف آية ٣٢/ .

(٦٢) اخرج هذا الحديث اسحق في مسنده عن عبدالرزاق وهو عند احمد
وابى داود في المراسيل من وجه آخر وعند النسائي في المزارعة غير مرفوع
تلخيص الحبير ٦٠/٣ .

بها فأقرهم عليها وقد اجمع على ذلك سائر الائمة (٦٣) .

وقد اختلف الائمة الاحناف فيمن استأجر رجلا ليحمل له طعاما الى مكان معلوم فيدفعه الى شخص فوجد الشخص قد مات فرجع بالطعام الذي استأجره . فعند الامام والصاحبين لا اجر له لانه نقض تسليم المعقود عليه بالرد فصار كأنه لم يفعل فلا يستحق الاجر . وقال زفر رحمه الله له الاجر لان الاجر بمقابلة حمل الطعام الى المكان المعلوم ، وقد وفي بالشروط فاستحق الاجرة عليه ثم هو برده جان وغاصب فلا يسقط حقه في الاجر (٦٤) .

والراجع فيما يبدو قول زفر لانه قام بالعمل المتفق عليه كما ينبغي من ناحيته فلا معنى لعدم استحقاقه الاجرة وقد جاءت المادة : (٩١٤) من القانون المدني العراقي موافقة لرأي زفر حيث نصت على مايلي : « يستحق العامل الاجرة اذا كان حاضرا ومستعدا للعمل في الوقت المعين » (٦٥) .

١٣- لا يجوز بيع الوصي المنسوب لنفسه مطلقا سواء أكان أبا أم جدا :

من القواعد التي خالف فيها الامام زفر ائمة الاحناف وجمهور الفقهاء هي منعه تعاقد الشخص مع نفسه مطلقا سواء كان وليا أو وصيا أو وكلا أبا كان أم جدا من غير استثناء

وتعاقد الشخص مع نفسه له صورتان ، فاما ان يتعاقد الانسان مع نفسه اصالة عن نفسه ونياية عن الغير . واما ان يتعاقد مع نفسه نيابة عن طرفي العقد .

(٦٣) انظر الاختيار ٢٢٢/١ .

(٦٤) انظر تبين الحقائق ١١٢/٥ والمبسوط ٢٠٢/٣ وتأسيس النظر ص ٣٨ .

(٦٥) القانون المدني العراقي ص ٢٠٥ ٦

وهذا الحكم عند زفر عام في كل العقود سواء كان ييعا أو وكالة أو زواجا فهو لا يجوز مطلقا ان يتولى واحد طرفي العقد لان العقد ينشأ عن ايجاب وقبول كل منهما يعبر عن ارادة صاحبه ثم للعقد آثار يلتزم بعضها الموجب وبيعها الآخر القابل كما هو الحال - مثلا - في عقد البيع والشراء فنزول البائع عن ملكية المبيع وتسليمه للمشتري ، ونزول المشتري عن ملكية الثمن ودفعه للبائع لهذا كله لا يتصور ان يكون الشخص الواحد مملكا ومتملكا في عقد واحد وآن واحد .

أما الآدم وصاحباه فقد جوزوا للاب أو الجد أن يكون كل منهما عاقدا من الجانبين فيبيع مال الصغير من نفسه أو يبيع ماله من الصغير ولو كان بغبن يسير استحسانا لوفور شفقة الاب والجد (٦٦) .

وكذلك جوز الشيخان أبو حنيفة وأبو يوسف بيع الوصي مال نفسه من الصغير أو شراء مال الصغير من نفسه اذا كان فيه نفع ظاهر .

وعند زفر ومحمد لا يجوز (٦٧) وقد ذهب الامام الشافعي مذهب زفر الى أنه لا يصح عقلا ولا شرعا ان يتولى العقد طرف واحد عن الجانبين سواء كان العقد ييعا أو غيره كالزواج بيد انه استثنى حالة واحدة للضرورة وهي جواز تزويج الجد خفيديه ببعضهما على ان يتولى وحده طرفي العقد . أما زفر فقد تشدد في هذا اكثر من الشافعي فذهب الى انه لا يجوز ان يتولى واحد طرفي العقد مطلقا (٦٨) .

(٦٦) انظر : البدائع ١٣٥/٤ .

(٦٧) انظر البدائع ١٣٦/٤ ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي :

٢٥٥/٥ ، وص ٢٥٦ وص ٢٥٧ .

(٦٨) انظر الفقه الاسلامي مدخل لدراسة نظام المعاملات فيه ص ٣٤٠-٣٤١

للدكتور محمد يوسف موسى ط ٣ .

يبدو مما مضى ان المشرع العراقي قد وافق رأي الائمة زفر ومحمد والشافعي حينما منع بيع الوصي المنصوب أو القيم من قبل المحكمة لنفسه مطلقا فقد نصت المادة (٥٨٩) على انه : « لا يجوز للوصي المنصوب أو القيم من قبل المحكمة ان يبيع مال نفسه للمحجور ولا ان يشتري لنفسه شيئا من مال المحجور مطلقا سواء أكان في ذلك خير للمحجور أم لا ؟ (٦٩) » .

وقد عزا استاذنا الدكتور حسن علي الذنون اخذ المشرع العراقي بهذا المبدأ الى تأثر واضعي القانون المدني العراقي بالقانون الالماني (٧٠) ولعله قد غاب عن ذهنه ان من الفقهاء المسلمين من سبق رجال القانون الاوربي لمنع في الاصل تعاقد الشخص مع نفسه مطلقا سواء أكان في هذا التعاقد مصلحة للمحجور أم لا .

١٤ - عدم وقوع طلاق السكران :

السكران هو الذي فقد وعيه وصار يهذي ويخلط في كلامه بسبب تناوله ما يسكر من خمر وغيرها ، ولا شك ان من سكر بشرب مباح كأن شرب المسكر للضرورة أو شرب تحت ضغط الاكراه فان طلاقه لا يقع لدى الفقهاء لان السكران لا ادراك عنده ولا وعي فهو كالنائم تماما بل اشد حالا منه اذ النائم يستيقظ بالتنبيه أما السكران فلا يتنبه الا بعد الافاقة من السكر . فاذا لم يقع طلاق النائم فان عدم وقوع طلاق السكران أولي أما اذا سكر بشرب محرم باختياره من غير ضرورة فلفقهاء في طلاقه قولان: الاول - ان الطلاق يقع وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه ومالك

(٦٩) انظر مصادر الحق ١٨٢/٥ وانظر الوسيط في نظرية العقد ١٨٩/١ الدكتور عبدالمجيد الحكيم .

(٧٠) انظر النظرية العامة للالتزام ٦٤/١ للدكتور حسن علي الذنون .

والشافعي ورواية عن احمد وكثير من التابعين عقوبة له وزجرا عن ارتكاب المعصية لانه كان السبب في زوال عقله بتناوله المحرم .

الثاني - ان الطلاق لا يقع وهو قول زفر وقد اختاره من علماء الحنفية الكرخي والطحاوي ومحمد بن سلمة (٧١) .

وممن قال بعدم وقوعه أيضا المزني وابو ثور من الشافعية وهو أيضا قول أحمد في رواية أخرى عنه ومنهم الليث بن سعد واسحق بن راهويه وهو منقول عن عثمان بن عفان وعمر بن عبد العزيز رضى الله عنهما (٧٢) .

« وحجتهم في ذلك ان صحة التصرف تعتمد على القصد والارادة الصحيحة والسكران قد غلب السكر على عقله فلا يكون عنده قصد ولا ارادة صحيحة فلا يعتد بالعبارة الصادرة منه بل تكون ملغاة لا قيمة لها (٧٣) .

وهذا هو الراجح فيما يبدو لانه لا موجب لعقاب السكران بايقاع طلاقه عقوبة له لان الشارع قد حدد عقوبته وهي الجلد فلا مسوغ لاضافة عقوبة اخرى عليها هذا من ناحية ، ويحتمل ان يكون ذا عيال فيكون وقوع الطلاق سببا في تشردهم وضياعهم من ناحية اخرى . لهذا اخذ مشرعوا

(٧١) انظر شرح فتح القدير ٤/٤٠ والاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ص ٢٦٠ ط (١٣٧٧هـ) مطبعة السعادة ، مصر - محمد محي الدين عبد الحميد ، والاحكام الشرعية للاحوال الشخصية ص ٤٠٠ زكي الدين شعبان ١٩٦٦ دار النهضة العربية .

(٧٢) انظر الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ص ٢٦٠-٢٦١ محمد محي الدين عبد الحميد .

(٧٣) الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية ص ٤٠١ زكي الدين شعبان .

الاحوال الشخصية برأي الامام زفر في عدم وقوع طلاق السكران فقد نصت المادة (٣٥) على مايلي : « لا يقع طلاق الاشخاص الاتي يانهم :

١- السكران والمجنون والمعتوه والمكره ومن كان فاقد التمييز من غضب أو مصيبة مفاجئة أو كبر أو مرض » (٧٤) .

وكذلك فعل مشرعو الاحوال الشخصية في جمهورية مصر العربية فأخذوا برأي زفر ، وقد كان العمل في محاكم مصر الشرعية القول بمشهور مذهب الحنفية وهو القول بوقوع طلاق السكران ، ثم صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فأخذ في طلاق السكران برأي زفر واختيار الطحاوي والكرخي ومحمد بن سلمة فنصت المادة الاولى منه على ما يأتي : « لا يقع طلاق السكران ولا المكره » (٧٥)

هكذا وجدنا كيف تلاقي القانون المدني العراقي في بعض مواده مع آراء الامام زفر ليكون ذلك دليلا اخر على مكانته الفقهية اذ هو أحد هؤلاء الأئمة الاجلاء الذين خلفوا لنا ثروة عظيمة في التشريع بذلوا فيها جهودا ضخمة لقرون عديدة حتى وصلتنا على ما هي عليه الان فأقل ما يقتضيه تجاههم ان نسهم في التعريف بهم وان نعمل على احياء تراثهم وتطويره بالمدارسة العميقة والتتبع حتى لا يتبدد ويضيع في زوايا الاهمال كما علينا ان نبحث الجهود لدراسة الفقه الاسلامي بمختلف مذاهبه دراسة مقارنة تعيد

(٧٤) المجموعة الدائمة للقوانين والأنظمة العراقية الموحدة ، ص ١٠ ، مطبعة اسعد - بغداد ١٣٨٢هـ - ١٩٦٣م .

(٧٥) انظر الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ص ٢٦١ ط ٢ محمد محي الدين عبد الحميد ، وانظر الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية ص ٤٠١ زكي الدين شعبان .

للفقه حياته الزاهرة وتمكنه من استيعاب شتى الاوضاع الحضارية لما فيه من قابلية للتطور والنمو فهو قمين بان يشتق منه قانون مدني موحد مبني على مبادئ الشرع الاسلامي ليكون حجر الزاوية في بناء الوحدة العربية الشاملة التي نسعى اليها ، ولا شك في ان توحيد الانظمة والقوانين ومزجها في نظام واحد كفيل بايجاد وحدة في المعاملات وخلق صلة وثيقة بين ابناء الامة مهما اختلفت أجناسهم وتناوت أقطارهم .

وهذا القانون الاسلامي المرتجى لا يقل عن أي قانون مدني في الدنيا ان لم يفقه في اصالته وعالميته . هذا ما دار في خلد المخلصين من رجال الفقه والقانون ولنصغ الى زعيم هذه الفكرة وحامل لوائها الدكتور عبدالرزاق السنهوري حيث يقول في بحث له هذه الكلمة الطيبة الصادقة : « الهدف الذي نرمي اليه هو تطوير الفقه الاسلامي ، وفقا لاصول صناعته حتى نشق منه قانونا حديثا يصلح للعصر الذي نعيش فيه . . . وليس القانون المصري أو قانون العراق الجديد قانونا مناسبا في الوقت الحاضر لمصر والعراق . والقانون الدائم النهائي لكل من مصر والعراق بل لجميع البلاد العربية انما هو القانون المدني الذي نشقته من الشريعة الاسلامية بعد ان يتم تطورها ، وقد تكون البلاد العربية عند ظهور هذا القانون قد توحدت فيأتي القانون ليدعم وحدتها وقد تكون في طريقها الى التوحيد فيأتي القانون عاملا من عوامل توحيدها ، ويبقى على كل حال رمزا لهذه الوحدة (٧٦) .

(٧٦) انظر العالم العربي : مقالات وبحوث الكتاب الثاني عن القانون المدني العربي ص ٢٨-٢٩ نشر الادارة الثقافية بجامعة الدول العربية مطبعة مصر عام ١٩٥٣ .

وانظر المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي لاحمد فتحي بهنسي من مقدمة للدكتور محمد يوسف موسى مطبعة دار القلم ١٩٦١ .

وبذلك تمكن من اللحاق بركب الحياة المتطورة ذات الحوادث
المتجددة لان ركب الحياة لا يعرف الركود ولا الجمود وبذلك نكون قد
قمنا ببعض الواجب الملقى على عاتقنا تجاه ديننا وأمتنا ووطننا ..
والله الموفق لما فيه الخير والسداد .

* * *

الخاتمة

وفي النهاية اود ان ابين اهمية النتائج التي قدمها البحث ويمكن ايجازها كما ياتي في الفصل الاول من الباب الاول،

- ١- اكد البحث ولادة زفر سنة ١١٠هـ على الراي الراجح وهو رواية جمهرة المترجمين له من مؤرخي الفقهاء، وليس سنة ١١٦هـ كما ذهب الى ذلك ابن كثير،
- ٢- كما اثبت ولادته في الكوفة وليس في اصبهان كما ادعى ذلك الشيخ محمد زاهد الكوثري وهي دعوى يعوزها الدليل بل هي لاتتفق مع الواقع التاريخي الذي ذكرناه
- ٣- كذلك اثبت البحث عروبة زفر، وتقاء اصله، وطيب ارومته، والتقاء نسبه مع النبي ﷺ في نزار بن معد بن عدنان.

وقد كان يتمتع بشخصية فذة تعزز بكرامتها، وتتحلى بمزايا خلقية عالية ظهرت جلية في جمال ورعه، وكال عبادته، وزهده في الدنيا وترفعه عن طلبها فلم يكن - رحمه الله - من عشاق المناصب، ولا ممن تغرهم مظاهر الابهة والجلال، لذلك رفض القضاء مرارا بعد ارغامه عليه بالتهديد والوعيد.

وجاء الفصل الثاني من الباب الاول ليبرز جوانب ثقافته، فقد طلب العلم منذ نعومة اظفاره مبتدئاً بالحديث حتى غدا محدثاً ثبتاً لا يقل عن درجة أئمة الحديث، غير انه كان مقلداً، ثم اتجه لدراسة الفقه على يد شيخه الامام ابي حنيفة حتى اصبح مرجع اهل الراي في الافتاء والتدريس بعد موت شيخه الامام مدة ثماني سنوات، ثم بينت علاقته بشيوخه، ومدى تاثره بهم وبخاصة الامام ابو حنيفة فقد احبه حبا جما، واكدت ان هذا الحب لم يفقده استقلاله في الراي، ومخالفته للامام في كثير من الفروع والاصول.

وسجل البحث كذلك قوة حجته وانه كان من دعاة المذهب الحنفي الماهرين لذلك كثرت رحلاته الى البصرة قبل موت الامام وبعده واثبت انها تجاوزت الثلاث لا كما حددها الشيخ محمد زاهد الكوثري باثنتين.

كذلك فند البحث قول ابن عبد البر في توليه القضاء واثبت عدم تقليده هذا المنصب لافي البصرة ولا في غيرها في يوم من الايام.

اما الفصل الاول من الباب الثاني فقد تناول اصوله العامة حيث اوضحت اتفاهه فيها مع اصول الائمة الاحناف وغيرهم في الاستدلال، ثم افضت في الكلام في الاجتهاد لماله من اهمية عظيمة، وعلاقة وثيقة بزفر، وناقشت قول الذين وضعوا زفر في الطبقة الثانية من طبقات المجتهدين واثبت انه غير صحيح لتوافر اسباب الاجتهاد المطلق فيه، ودعمت ذلك بما استطعت الوصول اليه من نصوص، وبذلك تهافت قول القائلين بانه مقلد للامام في الاصول والفروع، ثم سجل البحث معظم فتاويه مع بيان وجهة نظره التي اقتضت ترجيح فتياه على فتيا الائمة الاحناف.

ثم انتقل البحث ليؤكد اشتها زفر بعمق الرأي، واعمال الفكر والعقل في النصوص واستنباط عللها وتعميمها فهو يعتبر بحق رجل القياس الفذ في المذهب الحنفي وايدت ذلك بما استطعت الوصول اليه من ادلة.

ثم اتجه البحث الى تسجيل صور قياسية اوضحت فيها منهج زفر في القياس، ورجحت بعضها. وان لم اكن ممن يملك الترجيح - بما استطعت الوصول اليه من مسوغات الترجيح.

وفي الفصل الثاني من الباب الثاني تناولت اصوله الخاصة التي خالف فيها الامام وصاحبيه، بالتفصيل واكدت اهميتها في علم الاصول، وبينت اوجه الاختلاف بينه وبين الامام وصاحبيه، وايدت الرأي الراجح فيها بما توصلت اليه من ادلة خاصة في شأنها.

اما الباب الثالث فقد تناولت فيه دراسة صور فقهية في ابواب مختلفة بالتفصيل والمقارنة والترجيح وبهذا اكدت ان المذهب الحنفي ليس فقه الامام وحده وانما هو موسوعة فقهية ضمت فقهه الى جانب فقه اصحابه، واثبت البحث ايضا اهمية زفر واثره في الفقه الحنفي خاصة وفي الفقه الاسلامي عامة وذلك بما اضافه اليه من اجتهاداته وفتاويه.

ثم انتهى بنا المطاف في الفصل الاخير منه الى موافقة مواد من القانون المدني العراقي لبعض اراء زفر. فشرحت هذه الراء بايجاز مقرونة بالمواد الموافقة من القانون المدني العراقي لابين ما للفقه الاسلامي من قدرة على مواجهة المشاكل وايجاد الحلول لكثير من المعضلات التي يوجدها التطور الاجتماعي بفضل ما في مبادئه الاساسية من مرونة وحيوية، وبفضل ما جاء به الاسلام من قواعد قانونية وخلقية، فلو وجد مجتهدون من طراز زفر يجتهدون وقيسون ويعملون باحكام الشريعة لعمت السعادة بني الانسان.

وبعد فأمل ان اكون - بهذا البحث المتواضع - قد وفقت في الاسهام في خدمة الفقه الاسلامي عن طريق التعريف بامام من ائمته، وانني احث الباحثين الى مثل هذه المساهمة في الدراسة والافادة من تراثنا الفكري القانوني الاسلامي الذي خلفه لنا رجال صدقت عزائمهم، وخلصت نياتهم، واتاهم الله بسطة في العلم، فسجلوا في سجل الخالدين، هذا بحثي اضعه بين يدي القارئ فان وجد فيه ما يمكن نسبه الى الخطأ - ولا اخال عملا يسلم من ذلك - فلي امل ان يغفروا لي، ما بذلته من جهد، وما كابدته من نصب، ولئن كان فيه ما يمكن نسبه الى الصواب فذلك من نعم الله وتوفيقه، والحمد لله اولا واخرا، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم.



مصادر البحث مرتبة بحسب الحروف الهجائية لاسماء المؤلفين

اولاً - المصادر المخطوطة

- ابو البركات عبدالله بن احمد حافظ الدين النسفي المتوفى سنة (٧١٠هـ).
- ١ - شرح منظومة النسفي في الخلاف المسمى بالمستقصى، مخطوط بمكتبة الاوقاف في الموصل رقم ٨٢ فقه، ومنظومة النسفي في الخلاف. تأليف ابي حفص عمر بن محمد بن احمد النسفي المتوفى سنة (٥٣٧هـ).
 - ابن حبان: الحافظ ابو حاتم محمد بن حبان البستي المتوفى سنة (٣٤٥هـ).
 - ٢ - الثقات: مخطوط بالمكتبة الظاهرية في دمشق رقم ٣٤٧٧ تاريخ.
ابو الشيخ: محمد بن محمد بن جعفر
 - ٣ - طبقات المحدثين باصبهان مخطوط بالمكتبة الظاهرية في دمشق رقم ٦٥ تاريخ
الصميري: ابو عبدالله الحسين بن علي بن محمد بن جعفر المتوفى سنة (٣٤٦هـ)
 - ٤ - اخبار ابي حنيفة واصحابه مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٣١٠ تاريخ.
ابن ابي العوام: عبدالله بن محمد بن احمد
 - ٥ - فضائل ابي حنيفة واصحابه مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٧٨ تاريخ.
العيني: بدر الدين محمود بن احمد المتوفى سنة (٨٥٥هـ)
 - ٦ - عقد الجمان في تاريخ اهل الزمان مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ١٥٨٤.
 - ٧ - البناية في شرح الهداية مخطوط بالمكتبة الازهرية تحت رقم (٣٧٨)
ابن فضل الله العمري: شهاب الدين احمد بن محي بن فضل الله العمري المتوفى سنة (٧٤٢هـ)

- ٨ - مسالك الابصار في ممالك الامصار نسخة مصورة ومحفوظة بدار الكتب المصرية رقم ٥٩٥ معارف عامة.
- القارئ: علي بن محمد سلطان المعروف بالقارئ المتوفى سنة ١٠١٤هـ
- ٩ - طبقات الحنفية مخطوط بمكتبة الاوقاف في بغداد رقم ٩٢٩/٩٣٠
- النايلسي: الشيخ عبد الغني بن اسماعيل بن عبد الغني النايلسي المتوفى سنة (١١٤٣هـ)
- ١٠ - نقود الصرر شرح عقود الدرر فيما يفتى به من اقوال زفر مخطوط ضمن مجموعة رسائل بالمكتبة الظاهرية في دمشق رقم ٩٨.

ثانيا: المصادر المطبوعة

- الأمدي: ابو الحسن علي بن ابي علي بن محمد المتوفى سنة (٦٣١هـ)
- ١١ - الاحكام في اصول الاحكام ط القاهرة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م مطبعة محمد علي صبيح.
- ابن الاثير: عز الدين ابو الحسن علي بن محمد بن محمد المتوفى سنة (٦٣٠هـ)
- ١٢ - اللباب في تهذيب الانساب ط القاهرة ١٣٥٧ نشر مكتبة القدسي.
- احمد امين: الدكتور احمد امين
- ١٣ - فجر الاسلام الطبعة الاولى بالقاهرة.
- ١٤ - ضحى الاسلام الطبعة الخامسة والسابعة بالقاهرة.
- احمد حنفي.
- ١٥ - التفسير العلمي للآيات الكونية في القرآن الكريم طبع دار المعارف بالقاهرة
- الازميري: محمد بن ولي بن رسول الازميري
- ١٦ - حاشية الازميري على مرآة الاصول في شرح مرقاة الوصول طبع دار الطباعة بالقاهرة سنة ١٢٦٢هـ .
- الاصبهاني: ابو نعيم احمد بن عبدالله بن احمد الاصبهاني المتوفى سنة (٤٣٠هـ).

- ١٧ - حلية الاولياء وطبقة الاصفياء الطبعة الاولى بمطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٥٧هـ .
- ١٩٣٨م .
- ١٨ - ذكر اخبار اصبهان طبع مطبعة ابريل في لندن سنة ١٩٣١م .
ابن امير حاج: محمد بن محمد المتوفى سنة (٨٧٩هـ)
- ١٩ - التقرير والتحبير شرح تحرير الكمال الطبعة الاولى بالمطبعة الاميرية ببولاق
بالقاهرة سنة ١٣١٦هـ ، وبهامشه شرح الامام جمال الدين الاسنوى المتوفى سنة (٧٧٢هـ)
المسمى بنهاية السؤل في شرح منهاج الوصول الى علم الاصول للقاضي البيضاوي
المتوفى سنة (٦١٥هـ) .
البابرتي: اكل الدين محمد بن محمود المتوفى سنة (٧٨٦هـ) .
- ٢٠ - شرح العناية على الهداية المطبوع على هامش فتح القدير الطبعة الاولى بالمطبعة
الاميرية ببولاق سنة ١٣١٥هـ بالقاهرة .
البخاري: ابو عبدالله محمد بن اسماعيل المتوفى سنة (٢٥٦هـ)
- ٢١ - صحيح البخاري طبع القاهرة ١٣١١هـ المطبعة الاميرية ببولاق سنة ١٣١١هـ
بالقاهرة وشرحه ارشاد السارى لاحد بن محمد القسطلاني .
- ٢٢ - تاريخ البخاري الطبعة الاولى بمطبعة جمعية دائرة المعارف العثمانية بالهند سنة
١٣٦٣هـ .
بدر المتولي عبد الباسط .
- ٢٣ - محاضرات في اصول الفقه الطبعة الاولى بدار المعرفة ببغداد .
البرديسي: محمد زكريا البرديسي
- ٢٤ - اصول الفقه الطبعة الثانية طبع القاهرة .
ابن البزاز الكردي: محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي المتوفى
سنة (٨٢٧هـ)

- ٢٥ - مناقب الامام الاعظم ابي حنيفة طبع الهند سنة ١٣٢١هـ.
الزبدوي: ابو الحسن علي بن محمد بن الحسين المعروف بفخر الاسلام الزبدوي المتوفى سنة (٤٨٢هـ).
- ٢٦ - اصول الزبدوي مطبوع على هامش كشف الاسرار طبع تركيا ١٣٠٧هـ.
البلاذري: ابو جعفر احمد بن يحيى بن جابر المتوفى سنة (٢٧٩هـ).
- ٢٧ - فتوح البلدان.
البهقي: ابو بكر احمد بن الحسين بن علي المتوفى سنة (٤٥٨هـ).
- ٢٨ - السنن الكبرى.
الترمذي: ابو عيسى محمد بن عيسى الترمذي المتوفى سنة (٢٧٩هـ).
- ٢٩ - جامع الترمذي. تحقيق ابراهيم عطوة واحمد محمد شاکر طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر الطبعة الاولى سنة ١٣٨٢هـ.
ابن تغري بردى: ابو المحاسن جمال الدين يوسف تغري بردى المتوفى سنة (٨٧٤هـ).
- ٣٠ - النجوم الزاهرة في اخبار مصر والقاهرة. طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب.
التمرتاشي: محمد بن عبدالله بن احمد التمرتاشي الحنفي الغزي المتوفى سنة (١٠٠٤هـ).
- ٣١ - تنوير الابصار. المطبوع على هامش رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين.
جامعة الازهر - كلية الشريعة.
- ٣٢ - تاريخ الفقه الاسلامي طبع القاهرة مراجعة الشيخ محمد علي السائس.
ابن جرير الطبري: ابو جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري المتوفى سنة (٣١٠هـ).
- ٣٣ - اختلاف الفقهاء ط ليدن نشر يوسف شحّبت.
- ٣٤ - تاريخ البرسل والملك طبع دار المعارف بالقاهرة سنة ١٩٦٦م.

الخصاص: احمد بن علي الرازي الحنفي المتوفى سنة (٣٧٠هـ). وقد انتهت اليه رئاسة الحنفية.

- ٣٥ - احكام القرآن طبع بمطبعة الاوقاف بالقاهرة سنة ١٣٣٥هـ.
جمال الدين محمد: الدكتور جمال الدين محمد محمود.
- ٣٦ - سبب الالتزام وشرعيته في الفقه الاسلامي الطبعة الاولى بدار النهضة بالقاهرة سنة ١٩٦٩م.
ابن ابي حاتم: ابو محمد عبد الرحمن بن محمد بن ادريس التيمي المتوفى سنة (٣٢٧هـ).
- ٣٧ - الجرح والتعديل. طبع الهند ١٣٧١هـ.
الحاكم النيسابوري: ابو عبدالله محمد بن عبدالله المتوفى سنة (٤٠٥هـ).
- ٣٨ - المستدرك على الصحيحين الطبعة الاولى بجيدر اباد سنة ١٣٧٤هـ.
ابن حجر العسقلاني: شهاب الدين احمد بن علي بن محمد الكناي المتوفى سنة (٨٥٢هـ).
- ٣٩ - فتح الباري شرح صحيح البخاري طبع القاهرة بيولاقي سنة ١٣٠٠هـ.
- ٤٠ - تهذيب التهذيب. الطبعة الاولى بالهند سنة ١٣٢٧هـ.
- ٤١ - لسان الميزان. الطبعة الاولى بجيدر اباد الدكن في الهند سنة ١٣٣٠هـ.
- ٤٢ - تلخيص الحبير بتخريج احاديث الرافعي الكبير، تحقيق وتخرير السيد هاشم اليامي طبع مطبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة سنة ١٣٨٤هـ.
ابن حزم: ابو محمد علي بن احمد بن سعيد المتوفى سنة (٤٥٦هـ).
- ٤٣ - الاحكام في اصول الاحكام الطبعة الاولى بمطبعة السعادة في القاهرة سنة ١٣٤٥هـ.
- ٤٤ - جهرة انساب العرب طبع دار المعارف بالقاهرة سنة ١٩٦٢م تحقيق عبد السلام هارون.

- ٤٥ - المحلى الطبعة الاولى سنة ١٣٥٢هـ طبع المطبعة المنيرية بالقاهرة بتحقيق محمد منير الدمشقي.
حسن ابراهيم: الدكتور حسن ابراهيم حسن.
- ٤٦ - تاريخ الاسلام السياسي والاقتصادي والاجتماعي الطبعة الرابعة بالقاهرة.
حسن علي الذنون: الدكتور حسن علي الذنون.
- ٤٧ - احكام الالتزام طبع مطبعة الرابطة ببغداد سنة ١٩٥٤م.
- ٤٨ - شرح القانون المدني العراقي - عقد البيع - طبع مطبعة الرابطة ببغداد.
- ٤٩ - النظرية العامة للالتزام طبع مطبعة المعارف سنة ١٣٦٨هـ ببغداد.
- ٥٠ - محاضرات في القانون المدني العراقي طبع معهد البحوث والدراسات العربية بالقاهرة سنة ١٩٥٦م،
الحنبلي: ابو الفلاح عبد الحي بن العماد والمتوفى سنة (١٠٨٩هـ).
- ٥١ - شذرات الذهب في اخبار من ذهب طبع ونشر مكتبة القدس بالقاهرة سنة ١٣٥٠هـ.
- الحضري: الشيخ محمد بن عفيفي الباجوري المعروف بالحضري المتوفى سنة (١٣٤٥هـ).
- ٥٢ - تاريخ التشريع الاسلامي الطبعة الاولى سنة ١٣٣٩هـ والطبعة السادسة سنة ١٣٧٣هـ بمطبعة السعادة بمصر.
- ٥٣ - اصول الفقه الطبعة الثانية بالمطبعة الرحمانية بالقاهرة.
- ٥٤ - محاضرات في تاريخ الامم الاسلامية الطبعة السادسة سنة ١٣٧٠هـ بمطبعة الاستقامة بالقاهرة.
- الخطيب البغدادي: ابو بكر احمد بن علي بن ثابت المعروف بالخطيب البغدادي المتوفى سنة (٤٦٣هـ).
- ٥٥ - تاريخ بغداد طبع مطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٩٣١م وطبع دار الكتاب العربي

بيروت.

ابن خلكان: ابو العباس احمد بن محمد المشهور بابن خلكان المتوفى سنة (٦٨١هـ).

٥٦ - وفيات الاعيان وانباء ابناء الزمان طبع دار الطباعة المصرية بالقاهرة سنة ١٢٧٥هـ.

ابن خلدون: عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن الحسن المتوفى سنة (٨٠٨هـ).

٥٧ - المقدمة طبع مطبعة التقدم بالقاهرة سنة ١٣٤٤هـ.

٥٨ - تاريخ ابن خلدون طبعة سنة ١٩٦١م.

الدارقطني: علي بن عمر.

٥٩ - سنن الدارقطني وشرحه لمحمد بن شمس الحق آبادي طبع بالمدينة المنورة سنة ١٣٨٩هـ.

ابو داود: سلمان ابن الاشعث السجستاني المتوفى سنة (٢٧٥هـ).

٦٠ - سنن ابي داود الطبعة الاولى بمطبعة مصطفى البابي الحلبي.

الدبوسي: ابو زيد عبيدالله بن عمر بن عيسى الدبوسي المتوفى سنة (٤٣٠هـ).

٦١ - تأسيس النظر الطبعة الاولى بالمطبعة الادبية ويليها رسالة للكرخي في الاصول وعليها مدار فروع الحنفية.
الدواليبي: الدكتور معروف الدواليبي.

٦٢ - المدخل الى علم اصول الفقه. الطبعة الثانية مطبعة الجامعة السورية سنة ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م.

الديار بكري: حسين بن محمد بن الحسن المتوفى سنة (٩٦٦هـ).

٦٣ - الخيس في احوال انفس نفيس طبع القاهرة سنة ١٢٨٣هـ.

الذهبي: شمس الدين محمد بن احمد بن عثمان المتوفى سنة (٧٤٦هـ).

٦٤ - تاريخ الاسلام وطبقات المشاهير والاعلام.

- ٦٥ - تذكرة الحفاظ طبع مطبعة المعارف النظامية بالهند سنة ١٢٣٢هـ.
- ٦٦ - العبر في خبر من غير طبع الكويت سنة ١٩٦٠م تحقيق صلاح الدين المنجد وفؤاد السيد.
- ٦٧ - ميزان الاعتدال في نقد الرجال طبع مطبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة.
- ٦٨ - مناقب الامام ابي حنيفة وصاحبيه ابي يوسف ومحمد طبع دار الكتاب العربي بالقاهرة، تحقيق محمد زاهد الكوثري وابي الوفا الافغاني.
- الزركلي: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي الزركلي.
- ٦٩ - الاعلام الطبعة الثانية قاموس تراجم لاشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين.
- زكي الدين شعبان.
- ٧٠ - اصول الفقه الاسلامي الطبعة الثالثة بدار الاتحاد العربي للطباعة بالقاهرة سنة ١٩٦٧م .
- ٧١ - الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية الطبعة الاولى بدار النهضة العربية بالقاهرة سنة ١٩٦٦م.
- ابو زهرة: الاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة.
- ٧٢ - اصول الفقه الطبعة الاولى بدار الفكر العربي بالقاهرة.
- ٧٣ - تاريخ المذاهب الاسلامية طبع دار الفكر العربي بالقاهرة.
- ٧٤ - ابو حنيفة الطبعة الثانية بدار الفكر العربي بالقاهرة.
- ٧٥ - الزيلعي جمال الدين ابو محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي المتوفى سنة نصب الراية لاحاديث الهداية مع حاشية في تخريج الزيلعي، اوفسيت علي الطبعة الاولى سنة ١٣٥٧هـ.
- الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي المتوفى (٧٤٣)هـ
- ٧٦ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق الطبعة الاولى بالمطبعة الاميرية ببولاك بالقاهرة سنة ١٣١٥هـ.

- السرخسي: محمد بن احمد بن ابي سهل المتوفى سنة (٤٨٣هـ).
- ٧٧ - اصول السرخسي طبع دارالكتاب العربي سنة ١٩٥٤م تحقيق ابو الوفا.
- ٧٨ - المبسوط الطبعة الاولى سنة ١٣٢٤هـ بمطبعة السعادة. بالقاهرة سنة ١٣٢٤هـ.
- ابن سعد: محمد بن سعد كاتب الواقدي المتوفى (٢٣٠هـ).
- ٧٩ - الطبقات الكبرى طبع مطبعة ابريل بليدن سنة ١٣٣٨هـ.
- ابو السعود: محمد بن علي المصري الحنفي.
- ٨٠ - حاشية ابي السعود الطبعة الاولى بجمعية المعارف المصرية بالقاهرة سنة ١٢٧٨هـ.
- السمعاني: عبد الكريم بن محمد التميمي السمعاني المتوفى سنة (٥٦٢هـ).
- ٨١ - الانساب طبع مطبعة بريل بليدن سنة ١٩١٢م،
- السنهوري: الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري.
- ٨٢ - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد طبع مطبعة دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة سنة ١٩٥٢م.
- ٨٣ - مصادر الحق في الفقه الاسلامي الطبعة الثالثة بمصبعة معهد البحوث والدراسات العربية بالقاهرة سنة ١٩٦٧م.
- السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن ابي بكر بن محمد الشافعي المتوفى سنة (٩١١هـ).
- ٨٤ - الاتقان في علوم القرآن طبع القاهرة سنة ١٣٦٨هـ مطبعة حجازي بالقاهرة سنة ١٣٦٨هـ.
- ٨٥ - الجامع الصغير في احاديث البشير النذير الطبعة الرابعة بمطبعة مصطفى البابي بمصر سنة ١٣٧٣هـ.
- ٨٦ - المزهر في علوم اللغة طبع مطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٢٥هـ.
- ٨٧ - الفتح الكبير طمعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٥٠هـ.

- ٨٨ - مفتاح الجنة في الاحتجاج بالسنة طبع سنة ١٢٨١هـ
الشاطبي: ابو اسحق ابراهيم بن موسى بن محمد مالكي المذهب المتوفى سنة (٧٩٠هـ)
- ٨٩ - الموافقات: طبع ونشر المكتبة التجارية بالقاهرة.
- ٩٠ - الاعتصام الطبعة الاولى بمطبعة المنار بالقاهرة سنة ١٢٣٢هـ - ١٩١٤م.
الشافعي: الامام محمد بن ادريس الشافعي المتوفى سنة (٢٠٤هـ).
- ٩١ - الرسالة الطبعة الاولى سنة ١٢٥٨هـ تحقيق وشرح احمد شاكر.
الشرنبلاني: ابو البركات حسن بن عمار بن علي الوفائي المتوفى سنة (١٠٦٩هـ).
- ٩٢ - غنية ذوي الاحكام في بغية درر الاحكام المطبوع على حاشية درر الاحكام في شرح
غرر الاحكام طبع مطبعة احمد كامل بالقاهرة سنة ١٣٢٩هـ.
الشعراني: ابو محمد عبد الوهاب بن احمد بن علي الحنفي الشعراني المتوفى سنة
(٩٧٣هـ).
- ٩٣ - الميزان وهامشه كتاب رحمة الامة في اختلاف الائمة. الطبعة الاولى بالمطبعة الشرقية
بالقاهرة سنة ١٣٠٦هـ
شفيق ايوب.
- ٩٤ - خيار الشرط في الفقه الاسلامي طبع معهد البحوث والدراسات العربية بالقاهرة.
- الشلي: شهاب الدين احمد بن يونس الشهير بالشلي.
- ٩٥ - حاشية الشلي المطبوع على هامش تبين الحقائق طبع المطبعة الاميرية ببولاك سنة
١٣١٣هـ.
الشوكاني: محمد بن علي بن محمد المتوفى سنة (١٢٥٠هـ).
- ٩٦ - نيل الاوطار طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر .
- ٩٧ - ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول الطبعة الاولى بالقاهرة سنة ١٣٢٧هـ.

شوقي ضيف: الدكتور شوقي ضيف.

- ٩٨ - العصر العباسي الاول طبع دار المعارف بالقاهرة.
- الشيرازي: ابو اسحق ابراهيم بن علي المتوفى سنة (٧٤٦هـ).
- ٩٩ - طبقات الفقهاء طبع ببغداد سنة ١٣٥٦هـ من منشورات المكتبة العربية.
- شيخى زادة: عبد الرحمن بن محمد سليمان المعروف بشيخي زادة المتوفى سنة (١٠٧٨هـ).
- ١٠٠ - مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر طبع تركيا سنة ١٣٢٧هـ.
- صفوة زكي.
- ١٠١ - جهرة رسائل العرب الطبعة الاولى بمطبعة الباى الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٥٧هـ.
- الصنعاني: محمد بن اسماعيل بن صلاح المتوفى سنة (١١٨٢هـ).
- ١٠٢ - سبل السلام شرح بلوغ المرام الطبعة الثالثة بمطبعة الاستقامة سنة ١٣٦٩هـ بالقاهرة.
- طاش كبرى زادة: احمد بن مصطفى المعروف بطاش كبرى زادة المتوفى سنة (٩٦٢هـ).
- ١٠٣ - طبقات الفقهاء طبع الموصل سنة ١٣٨١هـ.
- ١٠٤ - مفتاح السعادة ومصباح السيادة الطبعة الاولى بالهند سنة ١٣٥٦هـ.
- الطبراني: ابو القاسم سليمان بن احمد بن ايوب اللخمي المتوفى سنة (٣٦٠هـ).
- ١٠٥ - المعجم الصغير طبع الهند سنة ١٨٤٧م.
- الطحطاوي: احمد بن محمد بن اسماعيل الطحطاوي المتوفى سنة (١٢٣١هـ).
- ١٠٦ - حاشية الطحطاوي على مراق الفلاح طبع مطبعة مصطفى احمد بالقاهرة.
- ابن عابدين: محمد بن امين بن عمر عبد العزيز الشهير بابن عابدين المتوفى سنة (١٣٠٦هـ).
- ١٠٧ - رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الابصار وهو المعروف بحاشية ابن عابدين طبع مطبعة دار الكتب.

- ١٠٨- شرح منظومة رسم المفتي طبع الاستانة سنة ١٣٢١هـ ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين.
- ابن عبد البر: يوسف بن عبد البر النري الاندلسي المتوفى سنة (٤٦٣هـ).
- ١٠٩- جامع بيان العلم وفضله طبع المطبعة المنيرية بالقاهرة.
- ١١٠- مختصر جامع بيان العلم وفضله الطبعة الاولى بالقاهرة.
- ١١١- الانتقاء في فضائل الائمة الفقهاء طبع القاهرة ١٩٥٠م من منشورات مكتبة القدس.
- ابن عبد الشكور: محب الله بن عبد الشكور البهاري النهدي المتوفى سنة (١١١٩هـ).
- ١١٢- مسلم الثبوت ويليه مختصر الحاجب والمنهاج للبيضاوي طبع المطبعة الحسينية بالقاهرة سنة ١٣٢٦هـ.
- عبد الجبار الجومرد: الدكتور عبد الجبار الجومرد.
- ١١٣- ابو جعفر المنصور طبع دار الطليعة ببيروت سنة ١٩٦٣م.
- عبد المجيد الحكيم: الدكتور عبد المجيد الحكيم.
- ١١٤- الوسيط في نظرية العقد ط بغداد سنة ١٣٨٧هـ.
- ١١٥- الموجز في شرح القانون المدني العراقي طبع شركة الطبع والنشر الاهلية ببغداد سنة ١٣٨٩هـ.
- عبد الوهاب خلاف.
- ١١٦- علم اصول الفقه الطبعة الرابعة بمطبعة النصر بالقاهرة سنة ١٣٦٩هـ.
- عبيدالله بن مسعود البخاري المتوفى سنة (٧٤٧هـ).
- ١١٧- شرح التوضيح على التنقيح الطبعة الاولى بالمطبعة الخيرية بالقاهرة.
- علاء الدين عبد العزيز البخاري المتوفى سنة (٧٢٠هـ).
- ١١٨- كشف الاسرار على اصول البزدوي طبع تركيا سنة ١٣٠٧هـ.
- علي الجندي.
- ١١٩- ابو حنيفة بطل الحرية والتسامح في الاسلام ط القاهرة سنة ١٩٧٠م.
- علي حسب الله.
- ١٢٠- اصول التشريع الاسلامي الطبعة الثالثة والرابعة بدار المعارف بالقاهرة.
- علي الحنيف.

- ١٢١- اسباب اختلاف الفقهاء الطبعة الاولى بمطبعة الرسالة بالقاهرة سنة ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م.
- الغزالي: حجة الاسلام أبو حامد محمد بن محمد المتوفى سنة (٥٠٥هـ).
- ١٢٢- المستصفي الطبعة الاولى بالقاهرة سنة ١٣٥٦هـ نشر المكتبة التجارية.
- الفيرزبادي: ابو طاهر محمد بن يعقوب مجد الدين الفيرزبادي المتوفى سنة (٨١٧هـ).
- ١٢٣- القاموس المحيط.
- قاضي زادة: احمد بن قودر المعروف بقاضي زادة المتوفى سنة (٩٨٨هـ).
- ١٢٤- نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار تكملة شرح فتح القدير وهو شرح كتاب الهداية الذي هو شرح بداية المبتدي والهداية والبداية كلاهما لبرهان الدين المرغيناني المتوفى سنة (٥٩٣هـ).
- ابن قتيبة: عبدالله بن مسلم الدينوري المتوفى سنة (٢٧١هـ).
- ١٢٥- المعارف الطبعة الاولى بالقاهرة سنة ١٣٥٣هـ.
- القرشي: محي الدين ابو محمد عبد القادر بن محمد القرشي الحنفي المتوفى سنة (٧٧٥هـ).
- ١٢٦- الجواهر المضية الطبعة الاولى بالقاهرة سنة ١٣٣٢هـ.
- ابن قطلوبغا: زين الدين قاسم بن قطلوبغا المتوفى سنة (٧٨٩هـ).
- ١٢٧- تاج التراجم في طبقات الحنفية طبع بغداد سنة ١٩٦٢م من منشورات مكتبة المثنى.
- ابن القيسراني: ابو الفضل محمد بن طاهر بن علي بن احمد المقدسي المتوفى سنة (٥٠٧هـ).
- ١٢٨- الانساب المتفقة طبع بغداد من منشورات مكتبة المثنى.
- ابن القيم : محمد بن ابي بكر الحنبلي المتوفى سنة (٧٥١هـ).
- ١٢٩- اعلام الموقعين عن رب العالمين طبع المطبعة المنيرية والسعادة والنيل بالقاهرة.
- الكاساني: علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء المتوفى سنة (٥٨٧هـ).

- ١٣٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الطبعة الاولى بمطبعة شركة المطبوعات العلمية بالقاهرة سنة ١٣٢٧هـ.
- ابن كثير: عماد الدين اسماعيل بن عمر المتوفى سنة (٧٧٤هـ).
- ١٣١- البداية والنهاية في التاريخ الطبعة الاولى بمطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٥١هـ.
- ابن كمال باشا، احمد بن سليمان الرومي الشهير بابن كمال باشا المتوفى سنة (٩٤٠هـ).
- ١٣٢- تغيير التنقيح في الاصول طبع استانبول سنة ١٣٠٨هـ وبهامشه متن التنقيح لعبيدالله بن مسعود البخاري الحنفي المتوفى سنة (٧٤٧هـ).
- الكوثري: الشيخ محمد زاهد بن الحسن بن علي الكوثري المتوفى سنة (١٣٧١هـ).
- ١٣٣- لمحات النظر في سيرة الامام زفر طبع بمطبعة الانوار بالقاهرة سنة ١٣٦٨هـ.
- ١٣٤- حسن التقاضي في سيرة ابي يوسف القاضي طبع بمطبعة الانوار بالقاهرة سنة ١٣٦٨هـ - ١٩٤٨م.
- محمد عبد الحلي بن محمد عبد الحليم اللكنوي الانصاري المتوفى سنة (١٣٠٤هـ).
- ١٣٥- الفوائد البهية الطبعة الاولى بمطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٢٤هـ.
- ١٣٦- الرفع والتكامل في الجرح والتعديل طبع حلب من منشورات جمعية التعليم الشرقي.
- ١٣٧- النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير طبع الهند سنة (١٢٩١هـ).
- ابن ماجة: ابو عبدالله محمد بن يزيد بن عبدالله بن ماجة القزويني المتوفى سنة (٢٧٥هـ).
- ١٣٨- سنن ابن ماجة طبع مطبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧٣هـ - ١٩٥٤م، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.
- المجلس الاعلى للشؤون الاسلامية بوزارة الاوقاف.
- ١٣٩- موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الاسلامي طبع القاهرة سنة ١٣٨٦هـ.
- محمد سلام مذكور: الدكتور محمد سلام مذكور.
- ١٤٠- مدخل الفقه الاسلامي الطبعة الاولى بمطبعة الدار القومية للطباعة والنشر بالقاهرة سنة ١٣٨٤هـ.
- ١٤١- احكام الاسرة في الاسلام الطبعة الثانية، محمد بن السيد درويش.
- ١٤٢- اسنى المطالب في احاديث مختلفة المراتب، طبع مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر.

- محد صدیق خان بن حسن علي البخاري المتوفى سنة (١٣٠٧هـ).
- ١٤٢- نیل المرام من تفسير ايات الاحكام الطبعة الثانية،
محمد عبد الرؤوف المناوي.
- ١٤٤- شرح فيض القدير الطبعة الاولى بمطبعة مصطفى محمد سنة ١٣٥٨هـ.
محمد محي الدين عبد الحميد.
- ١٤٥- الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية الطبعة الثانية بمطبعة السعادة بالقاهرة.
محمد فؤاد عبد الباقي.
- ١٤٦- المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الكريم، طبعة دار الشعب.
محمد يوسف: الدكتور محمد يوسف موسى.
- ١٤٧- الفقه الاسلامي مدخل لدراسة نظام المعاملات فيه الطبعة الثالثة.
- ١٤٨- تاريخ الفقه الاسلامي الطبعة الثانية بدار المعرفة بالقاهرة سنة ١٩٥٨م.
- المسعودي: ابو الحسن علي بن الحسين بن علي المسعودي المتوفى سنة (٣٤٦هـ)
- ١٤٩- مروج الذهب الطبعة الثالثة سنة ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م،
مصطفى الزرقا.
- ١٥٠- المدخل الفقهي العام الطبعة السابعة طبع جامعة دمشق سنة (١٣٨١هـ).
مصطفى زيد: الدكتور مصطفى زيد.
- ١٥١- النسخ في القرآن الكريم ط القاهرة.
ابن منظور: ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الانصاري المتوفى سنة (٧١١هـ).
- ١٥٢- لسان العرب طبع بولاق بالقاهرة.
- ملا خسرو: محمد بن فراموز بن علي المعروف بملا خسرو المتوفى سنة (٨٨٥هـ).
- ١٥٣- الدرر الحکام في شرح غرر الاحکام طبع القاهرة سنة ١٣٢٩هـ.
الموصلي: عبدالله بن محمود بن مودود المتوفى سنة (٦٨٣هـ).
- ١٥٤- الاختيار شرح المختار طبع مطبعة حجازي بالقاهرة.
- الموفق المكي: الموفق بن احمد بن محمد بن سعيد المكي المتوفى سنة (٥٦٨هـ).
- ١٥٥- مناقب الامام الاعظم ابي حنيفة طبع الهند ١٣٢١هـ.

- الميداني: الشيخ عبد الغني الغنبي الدمشقي الميداني الحنفي.
- ١٥٦- الباب في شرح الكتاب الطبعة الرابعة ط القاهرة ١٢٨٣ هـ - ١٩٦٣ م بتعليق محمد عحي الدين عبد الحميد نشر مكتبة محمد علي صبيح.
- ابن النديم: ابو الفرج محمد بن اسحق المعروف بابن النديم المتوفى سنة (٤٣٨ هـ).
- ١٥- الفهرست طبع مطبعة الاستقامة بالقاهرة.
- النووي: ابو زكريا عحي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة (٦٧٦ هـ).
- ١٥- تهذيب الاسماء واللغات.
- ابن هشام: ابو محمد عبد الملك بن هشام المتوفى سنة (٢١٣ هـ).
- ١٥- سيرة النبي ﷺ طبع مطبعة حجازي بالقاهرة مراجعة وتعليق محمد عحي الدين عبد الحميد.
- ابن الهمام: كال الدين بن محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى سنة (٦٨١ هـ).
- ١٦٠- شرح فتح القدير مع تكملة نتائج الافكار الطبعة الاولى القاهرة ١٣١٧ هـ بالمطبعة الاميرية ببولاق بالقاهرة سنة ١٣١٧ هـ.
- ياقوت: شهاب الدين ابو عبدالله ياقوت بن عبدالله الرومي المتوفى سنة (٦٢٦ هـ).
- ١٦١- معجم البلدان الطبعة الاولى سنة ١٣٢٣ هـ بمطبعة السعادة بمصر.

الفهارس

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

فهرس الاحاديث المخرجة

- ١ - اتموا الصفوف فاني اراكم خلف ظهري ٣٨٧
- ٢ - اجمعوا له العالمين من المؤمنين فاجعلوه شورى بينكم ١٦٩
- ٣ - احق مايقوله ذو اليمين؟ ٣١٧
- ٤ - ادرؤ الحدود بالشبهات ١٦٧
- ٥ - ادرؤ الحدود عن المسلمين ما استطعتم ١٦٧
- ٦ - إذا اتتك رسل فاعطهم ثلاثين درعا ٥٠٠
- ٧ - اذا اقبل الليل من ههنا وادبر من ههنا ٣٠٩
- ٨ - إذا بايعت فقل لا خلافة ٣٥١
- ٩ - إذا دخل العشر وعند احدكم اضية ٤١٤
- ١٠ - اذا دخلت العشر واراد احدكم ان يضحي ٤١٤
- ١١ - رأيت لو تفضضت بقاء وانت صائم ٣٥٠
- ١٢ - الاسلام يجب ماكان قبله ١٢٧
- ١٣ - استووا ولا تختلفوا ٣٨٧
- ١٤ - اشترى رسول الله طعاما من يهودي فرهنه بها درعا ٥٩
- ١٥ - اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهديتم ١٦٢
- ١٦ - اصبت السنة واجزأتك صلاتك ١٨٨
- ١٧ - اطعموها الاسادي ٤٩٤
- ١٨ - اعتكف وصم ١٣٠
- ١٩ - اعلمهم ان عليهم صدقة ٤٠٩
- ٢٠ - اعطوا الاجير حقه قبل ان يجف عرقه ٣٩١
- ٢١ - افضل العبادة الفقه ٤٦

- ٢٢ - اقض بين هذين ١٨٨
- ٢٣ - اقتدوا باللذين من بعدي ابي بكر وعمر ١٦٤
- ٢٤ - الا اني اوتيت القرآن ومثله معه ١٣٧
- ٢٥ - الا من ضحك منكم قهقهة ٣٤٣
- ٢٦ - التمس ولو خاتما من حديد ٧٧
- ٢٧ - انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه ٥٦٢
- ٢٨ - إن اعظم النساء بركة ايسرهن مؤونة ٥٠٨
- ٢٩ - إن خير النكاح ايسره ٥٠٨
- ٣٠ - انت احق بشفعة جارك يا شريد ٤٦٢
- ٣١ - ان رسول الله كان يصيب من وجهها وهو صائم ٦٩
- ٣٢ - ان الحلال بين والحرام بين ١٢٩
- ٣٣ - ان بعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثا ١٩٧
- ٣٤ - ان اعظم النكاح ايسره مؤونة ٣٥٨
- ٣٥ - ان الله لا ينظر الى صوركم ٣٩٢
- ٣٦ - إن الله لم يرض بحكم نبي ٤٠٩
- ٣٧ - ان الله وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ٤٣٥
- ٣٨ - ان امرأة من جهينة جاءت الى النبي ﷺ ٢٥٨
- ٣٩ - انطلق فقد زوجتكها بما معك من القرآن ٣٥٧
- ٤٠ - انما الطاعة في المعروف ١٨٥
- ٤١ - ان النبي ﷺ عقد على امرأة لرجل ١٣١
- ٤٢ - انما الاعمال بالنيات ١٣٤
- ٤٣ - ايما رجل قتل رجلا او امرأة عمداً ١٢٦
- ٤٤ - بني الاسلام على خمس ١٤٣
- ٤٥ - البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ٤٤٦

- ٥٥٥ - ٤٦ - البنية على المدعي
- ١٣٧ - ٤٧ - تركت فيكم ما ان اعتصمتم به فلن تضلوا
- ٥٥٩ - ٤٨ - تهادوا تحابوا
- ٣٢٦ - ٤٩ - ثلاث جدهن جد وهزهن جد
- ٤٦٢ - ٥٠ - الجار احق بشفعة جاره
- ٤٦٢ - ٥١ - الجار احق بصقبة جاره
- ٥٥٧ - ٥٢ - جار الدار احق بشفعة الدار
- ٤٦٢ - ٥٣ - جار الدار احق بالدار من غيره
- ٤٢٥ - ٥٤ - جيدها وردئوها سواء
- ٣١٤ - ٥٥ - حتى تذوق من عسيلته ويدوق من عسيلتك
- ٤٢٥ - ٥٦ - خذوا من حواشي اموالهم
- ٢٤٨ - ٥٧ - دع ما يريبك الى ما لا يريبك
- ٥١٠ - ٥٨ - رضى من نفسك ومالك بنعلين
- ٣٠٢ - ٥٩ - رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه
- - ٦٠ - رفع القلم عن ثلاث
- ٤٧٥ - ٦١ - روى انه ﷺ اشترى من يهودي طعاما
- ٤٧٥ - ٦٢ - رهن رسول الله ﷺ درعاً له عند يهودي
- ٣٨٧ - ٦٣ - سوا صفوفكم فان تسوية الصف من تمام الصلاة
- ٥٥٦ - ٦٤ - شاهدك او يمينه
- ٤٦٣ - ٦٥ - الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة
- ٣٨٠ - ٦٦ - الصعيد طهور المسلم ولو ابي عشر حجج ما لم يجد الماء
- ٣٨٨ - ٦٧ - صل قائماً فان لم تستطع فقاعدا
- ٤١٤ - ٦٨ - ضح بها ولا تصلح لغيرك
- ٤٨٥ - ٦٩ - الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا
- ١٦٢ - ٧٠ - عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين
- ٤٩٩ - ٧١ - على اليد ما اخذت حتى تؤدي

| | | |
|-----------|------|--|
| ٤٥ | ٧٢ | فضل العلم احب الي من فضل العبادة |
| ٤٨٤ | ٧٣ | كل قرض جر منفعة فهو ربا |
| ٢٥٢ | ٧٤ | كل مسكر حرام |
| ١٣٥ | ٧٥ | كيف تمنع ان عرض لك قضاء؟ |
| ١١٤ | ٧٦ | كان رسول الله ﷺ اذا بعث جيشا او سرية |
| ٤٩٧ | ٧٧ | كل المسلم على المسلم حرام |
| ١٣٥ | ٧٨ | لا ضرر ولا ضرار |
| ١٢٩ | ٧٩ | لا اعتكاف الا يصوم |
| ١٨٥ | ٨٠ | لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق |
| ١٩٨ | ٨١ | لا تصروا الابل والغنم |
| ٢٨١ | ٨٢ | لا تبع ماليس عندك |
| ١١٧ | ٨٣ | لعن الله المحلل والمحلل له |
| ٤٩٩ | ٨٤ | لا بل عارية مضمونة |
| ٤٩٨ | ٨٥ | لا ضمان على مؤتمن |
| ٤٢٣ | ٨٦ | لا زكاة في مال النصار |
| ٤٢١ | ٨٧ | لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول |
| ٤٨٤ | ٨٨ | لا يعلق الرهن من راهنه له غنمه وعليه نحرمة |
| ٤٨٥ | ٨٩ | لا تحلب ماشية امرئ بغير أذنه |
| ٣٥٥ ، ٥٠٩ | ٩٠ - | لامهر دون عشرة دراهم |
| ١٨٠ | ٩١ - | ليس منا من دعا الى عصبية |
| ٤٢ | ٩٢ - | لا يقتل مسلم بكافر |
| ١٢٦ | ٩٣ - | ليس لقاتل ميراث |
| ١٢٦ | ٩٤ - | ليس للقاتل شئ |
| ١٣٥ | ٩٥ - | لا يؤمن احدكم حتى يحب لاخيه |
| ٤٥٤ | ٩٦ - | لا يحل لمسلم باع من اخيه بيعا |
| ٥٥٩ | ٩٧ - | لو دعيت الى ذراع او كراع لاجبت |

- ٢٥٩ ٩٨ - ليس بنجسة انها من الطوافين
- ٥١٠ ٩٩ - لو أن رجلا اعطى امرأة صداقا ملّ يده طعاما
- ٥٢٢ ١٠٠ - لارضاع بعد الفصال
- ١٥٨ ، ٤٠٦ ١٠١ - ما ادركتم فضلوا وما فاتكم فاقضوا
- ٤٦ ١٠٢ - ما عبد الله بشئ افضل من فقه الدين
- ١٤٠ ١٠٣ - ما من الانبياء نبي الا اعطى مأمثله أمن عليه البشر
- ٥١١ ١٠٤ - مالي حاجة بالنساء
- ٥١٨ ١٠٥ - المتلاعنان لا يجتمعان ابدا
- ٥٠٣ ١٠٦ - ملعون من سقى مأؤه زرع غيره
- ٢٣٧ ١٠٧ - المسلم اخو المسلم لا يحل لمسلم باع من اخيه
- ٥٦٠ ١٠٨ - من احيل على ملئ فليتبّع
- ٥٦٩ ١٠٩ - من استأجر اجيرا فليسلم له اجرته
- ٥٢ ١١٠ - من تعلم علما مما يبتغي به وجه الله
- ٤٨ ١١١ - من تواضع لله رفعه
- ٤٠٧ ١١٢ - من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها
- ٤١٣ ١١٣ - من ذبح قبل ان يصلي فليذبح اخرى
- ٢٢٤ ١١٤ - من ضار مسلما ضاره الله
- ٢٣٥ ١١٥ - من غش فليس منا
- ١٥٨ ١١٦ - من ادرك ركعة من الصلاة فقد ادرك الصلاة
- ٤٠٢ ١١٧ - من قاء او رعف او امدى في صلاته
- ١٤٢ ١١٨ - من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار
- ٢٧٨ ١١٩ - من استجمر فليوتر
- ٢٧٣ ١٢٠ - من نذر ان يطع الله فليطعه
- ٢٧٠ ١٢١ - من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه
- ٤١٦ ١٢٢ - من اكل ثوما او بصلا فليقتزلنا
- ٤٥٤ ١٢٣ - من غشنا فليس منا

- ١٢٤- منهومان لا يشبعان ٥٦
- ١٢٥- من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين ٤٤
- ١٢٦- نضر الله عبدا سمع مقالتي فحفظها ١٤٥
- ١٢٧- نعم فإنه دين مقضى ٤١٤
- ١٢٨- نهى رسول الله ﷺ عن صيام يوم الاضحى ٢٧٥
- ١٢٩- نهى رسول الله ﷺ عن بيع مالم يقبض ٤٤٤
- ١٣٠- يا عمرو صليت باصحابك وانت جنب ٣٨٢
- ١٣١- يا ايها الناس ان على كل اهل بيت في كل عام اضحية ٤١٣
- ١٣٢- يعاد الوضوء من سبع ٣٤٣ ، ٤٠٢

فهرس الموضوعات

| الموضوع | الصفحة |
|-------------------------------|--------|
| اهداء | ٣ |
| مقدمة | ٥ |
| شكر وتقدير | ١٠ |
| تمهيد | ١١ |
| الحياة السياسية | ١٣ |
| الحياة الاجتماعية | ١٧ |
| الحياة الثقافية | ٢٠ |
| الباب الاول: حياة زفر وثقافته | ٢٧ |
| الفصل الاول: حياته | ٢٩ |
| مولده | ٢٩ |
| نسبه ونشأته | ٣٤ |
| ورعه وعبادته | ٤٠ |
| وفاته | ٤٩ |
| الفصل الثاني: ثقافته | ٥٢ |
| شيوخه | ٥٩ |
| ١- الاعمش | ٥٩ |
| ٢- محمد بن اسحق | ٦١ |
| ٣- يحيى بن سعيد | ٦٣ |
| ٤- ايوب السختياني | ٦٤ |
| ٥- ابو حنيفة النعمان | ٦٥ |

| | |
|-----|--|
| ٧٤ | اتصاله بابي حنيفة واثره في نشر المذهب |
| ٨٤ | هل ولي زفر قضاء البصرة؟ |
| ٩٢ | تلاميذه ومن اخذ عنه |
| ٩٢ | ١- وكيع بن الجراح الكوفي |
| ٩٣ | ٢- عبدالله بن المبارك |
| ٩٥ | ٣- محمد بن عبدالله الانصاري |
| ٩٥ | ٤- هلال بن يحيى بن مسلم البصري |
| ٩٩ | الباب الثاني ادلته الشرعية في استنباط الاحكام |
| ١٠١ | تمهيد |
| ١٠٧ | الفصل الاول: ادلته العامة |
| ١٠٧ | الدليل الاول: الكتاب |
| ١١٤ | القرآن معجزة محمد عليه الصلاة والسلام |
| ١١٥ | حجية القرآن |
| ١٢٤ | بيان القرآن الكريم |
| ١٢٦ | من اراء زفر المبينة على هذا الدليل |
| ... | ١- في ميراث القاتل |
| ١٢٧ | ٢- اذا بلغ الغلام او اسلم الكافر فهل يقضيان مامضى |
| ١٢٨ | ٣- حكم الشاك في الفجر |
| ١٢٩ | ٤- لاعتكاف الا بصوم |
| ١٣٠ | ٥- عقد النكاح بلفظ الهبة |
| ١٣٢ | ٦- اجازة الورثة للوصية بعد موت الموصى |
| ١٣٤ | الدليل الثاني السنة النبوية |
| ١٣٤ | المبحث الاول: في تعريف السنة وبيان اقسامها وحجيتها |
| ١٣٦ | الاحتجاج بالسنة |
| ١٣٩ | نسبة السنة الى القرآن |
| ١٤٢ | اقسام السنة باعتبار السند |

| | |
|-----|--|
| ١٤٥ | المبحث الثاني: في خبر الاحاد والعمل به |
| ١٤٩ | متى يجب العمل بخبر الواحد |
| ١٥١ | موقف الحنفية من معارضة خبر الواحد للقياس |
| ١٥٩ | المبحث الثاني: في قول الصحابي وحجيته |
| ١٦٤ | بعض المسائل المبينة على الاخذ بقول الصحابة |
| ١٦٥ | ١- اذا مات رجل وترك ابنة ابنة وابنة اخت |
| ١٦٥ | ٢- في القصاص بين الرجال والنساء |
| ١٦٦ | ٣- في خيار المتبايعين |
| ١٦٦ | ٤- في الخلع من غير قضاء |
| ١٦٦ | ٥- الاختلاف في قطع السارق من بيت المال |
| ١٦٨ | الدليل الثالث: الاجتهاد بالرأي |
| ١٦٨ | المبحث الاول: في تعريف الاجتهاد وبيان انواعه |
| ١٧٠ | الاجتهاد الجماعي |
| ١٧٣ | تفسير ظهور الاجماع في عصر الخلفاء الراشدين |
| ١٧٨ | اختلاف مجتهدي العصر |
| ١٨٦ | المبحث الثاني: تطور الاجتهاد من عصر الرسول حتى عصر زفر |
| ١٩١ | صور من اجتهاد الصحابة |
| ١٩٥ | عصر نشأة المذاهب |
| ٢٠٤ | مدى حجية الحكم الاجتهادي |
| ٢٠٨ | مناقشة من يدعى ان زفر من المجتهدين في المذهب |
| ٢١٦ | المبحث الرابع: الافتاء ومقام زفر فيه |
| ٢١٨ | الشروط التي يجب توافرها في المفتي |
| ٢٢٠ | تشدد زفر في شروط المفتي |
| ٢٢١ | من فتاويه التي رجحها علماء المذهب |
| ٢٢٢ | ١- قعود المريض |
| ٢٢٤ | ٢- فن ضمان الاتلاف والاضرار بالناس |

| | |
|-----|--|
| ٢٢٥ | ٣- لا بد في دعوى العقار من بيان حدوده الاربعة |
| ٢٢٨ | ٤- قبول شهادة الاعمى فيما فيه تسامع |
| ٢٣٠ | ٥- الوكيل بالخصومة لا يملك قبض المال |
| ٢٣١ | ٦- عدم سقوط خيار المشتري برؤية الدار من صحنها |
| ٢٣٣ | ٧- عدم سقوط خيار المشتري برؤية الثوب مطويا |
| ٢٣٤ | ٨- حكم اشتراط تسليم الكفيل في مجلس القضاء |
| ٢٣٥ | ٩- تعيب المبيع يوجب على المراجح بيان انه اشتراه سليما بكذا |
| ٢٣٧ | ١٠- تأخير الشفيع الشفعة شهرا بعد الاشهاد يبطلها |
| ٢٣٨ | ١١- اذا اوصى بثلاث تقده او غنمه فهلكت ثلثا |
| ٢٣٩ | ١٢- فرض القاضي النفقة على الزوج الغائب |
| ٢٤٠ | ١٣- حكم الانفاق على اللقطة فيما اذا حبسها الملتقط |
| ٢٤٢ | ١٤- في النكاح المؤقت |
| ٢٤٤ | ١٥- في وقف الدراهم والدنانير |
| ٢٤٥ | ١٦- في الحدود |
| ٢٤٦ | ١٧- في الايمان |
| .. | ١٨- في الطهارة |
| ٢٤٨ | الدليل الرابع: القياس |
| ٢٤٨ | المبحث الاول: تعريف القياس وحجيته |
| ٢٥٠ | حجية القياس، المنكرون له والمثبتون |
| ٢٥٧ | مثبتو القياس وادلته |
| ٢١٤ | تدوين ابي حنيفة واصحابه الفقه |
| ٢٦٨ | المبحث الثاني: ضوابط القياس عند زفر |
| ٢٧٣ | امثلة توضح اتجاهات زفر في القياس |
| ٢٧٣ | ١- في النذر بالمعصية |
| ٢٧٥ | ٢- في الاضحية اذا ذبحها فضولي |
| ٢٧٦ | ٣- في النجاسة التي تمنع الصلاة |

| | |
|-----|---|
| ٢٧٨ | ٤- في الحج |
| ٢٨٠ | ٥- هل ينعقد السلم بغير لفظ السلم |
| ٢٨٢ | ٦- في الرهن |
| ٢٨٣ | ٧- في شراء رب المال من مضاربه وشراء المضارب منه |
| ٢٨٤ | ٨- الوكالة في البيع الفاسد |
| ٢٨٥ | ٩- اذا قال الرجل: كل حلال علي حرام |
| ٢٨٦ | ١٠- في القصاص |
| ٢٨٧ | ١١- في الدية |
| ٢٨٨ | ١٢- في الدية ايضا |
| ٢٨٩ | الدليل الخامس: الاستحسان |
| ٢٩١ | امثلة توضح اتجاهات زفر في الاستحسان |
| ٢٩١ | ١- في الاجازة |
| ٢٩١ | ٢- في الاستصناع |
| ٢٩٢ | الدليل السادس: العرف |
| ٢٩٣ | الدليل السابع: الاستصحاب |
| ٢٩٦ | الفصل الثاني: اصول زفر الخاصة |
| ٢٩٦ | المبحث الاول: اراءه في بعض طرق الاستنباط |
| ٢٩٧ | اهمية بيان هذه الطرق كما يأتي |
| ٢٩٧ | ١ - عموم المشترك إذا تجرد عن القرائن |
| ٣٠٢ | ٢ - في عموم المقتضى |
| ٣٠٤ | ٣ - في الامر المطلق |
| ٣١٠ | ٤ - في المعيار |
| ٣١٦ | ٥ - في العام والخاص |
| ٣١٨ | ٦ - في انكار مارواه الراوي |
| ٣٢٢ | ٧ - في تعارض الادلة |
| .. | ٨ - اراءه في معاني بعض الحروف في طرق الاستنباط |

- ١ - الى ..
- ٢ - لكن ٣٢٧
- ٣ - او ٣٢٨
- ٩ - تعيين النقود في عقود المعاوضة ٣٢٩
- ١٠ - في الشرط والتعليق عليه ٣٣١
- ١١ - في العلة اسما ومعنى لاحكام ٣٣٥
- ١٢ - في عوارض الاهلية ٣٣٧
- المبحث الثاني: اراءه في بعض القواعد الاصولية ٣٣٩
- الاصل الاول: ان الشئ اذا اقيم مقام غيره في حكم يقوم مقامه في جميع الاحكام ٣٤١
- بعض المسائل المبنية على هذا الاصل ١- في المهر ٣٤١
- ٢ - القهقهة بعد التشهد لاتبطل الوضوء ٣٤٢
- ٣ - لاقضاء على من اكره على الافطار ٣٤٣
- ٤ - جواز طلاق الصغيرة والامة للسنة ٣٤٦
- الاصل الثاني: انه متى وقع الشئ جائزا او فاسدا لاينقلب عن حاله ٣٤٩
- بعض المسائل المبنية على هذا الاصل ..
- ١ - الاجازة بطرح العمل مناصفة لاتجوز ٣٤٩
- ٢ - البيع بشرط الخيار الى الابد ٣٥٠
- ٣ - اذا اوصى بثلاث غنمه فهلكت الاثلاث لاينصرف الى الباقي ٣٥٢
- الاصل الثالث: ان العارض في الاحكام انتهاء حكمه حكم الموجود ابتداء ٣٥٣
- من المسائل المبنية على هذا الاصل: الشيوع الطارئ يفسد العقد في الاجارة والرهن ٣٥٣
- الاصل الرابع: ان ما لايتجزأ لا يكون وجود بعضه كوجود كله ٣٥٥
- ومن المسائل المبنية على هذا الاصل ..
- ١ - وجوب مهر المثل على من سمي اقل من عشرة ٣٥٥

- ٢- إذن العبد في نوع من التجارة لا يصير مأذونا في غيره
 ٣٥٨
 الاصل الخامس: ان القليل من الاشياء لا يكون معفوا عنه
 ٣٥٩
 ومن مسائله ١- الرقبة العوراء لا تجزئ عن الكفارة
 ٣٦٠
 ٢- في اليمين
 ٣٦٢
 الاصل السادس: ان الذي يظهر به الحكم كالذي يتعلق به الحكم
 ٣٦٢
 ومن مسائله: اذا رجع الشهود يجب الضمان
 ٣٦٢
 الاصل السابع: ان نية التمييز في الجنس الواحد تعمل
 ٣٦٢
 ومن مسائله: اذا قال الرجل لامرأته انت علي حرام
 الباب الثالث: دراسة مقارنة لصور من فقهه
 ٣٦٥
 تمهيد
 ٣٦٧
 منهاجه الفقهي
 ٣٧٣
 غزارة انتاجه الفقهي
 ٣٧٧
 الفصل الاول: صور من فقهه في احكام العبادات
 ٣٨٠
 ١ - الاختلاف في الوقت الذي يعتبر فيه الشخص فاقدا الماء
 ٣٨٠
 ٢ - الاختلاف في قضاء الحربي الصلاة والزكاة والصيام
 ٣٨٣
 ٣ - متى يكبر الامام في صلاة الجمعة
 ٣٨٥
 ٤ - إذا عجز المصلي عن الایاء براسه لاتسقط عنه الصلاة
 ٣٨٧
 ٥ - الاختلاف في مقدار المفروض في مسح الرأس
 ٣٩٢
 ٦ - لوقاء المسلم ماء او طعاما ساعة اكله لا ينتقض وضوؤه
 ٤٠١
 ٧ - الاختلاف في جواز التطوع في الوقت المنهى عنه
 ٤٠٤
 ٨ - في مقدار ماتدرك به الجمعة
 ٤٠٦
 ٩ - اعطاء مائتي درهم من مال الزكاة الى صنف واحد جائز
 ٤٠٨
 ١٠- هل الاضحية واجبة ام سنة؟
 ٤١٢
 ١١- هل اتلاف مال الزكاة يمنع الوجوب ام لا؟
 ٤١٨
 ١٢- في نقصان النصاب خلال الحول
 ٤٢١
 ١٣- الاختلاف في الملكية رقبة ويذا
 ٤٢٢

- ١٤- الاختلاف في دفع القيمة في الزكاة ...
- ١٥- اذا اعار رجل ارضا خراجية فعلى من يجب العشر؟ ٤٢٦
- ١٦- هل تجب زكاة الفطر على الصبي والمجنون اذا كان لهما مال؟ ٤٢٧
- ١٧- هل يجوز الصوم في قتل صيد الحرم ٤٢٨
- ١٨- اذا افسد الزوجات الحج بالجماع فهل يفترقان؟ ٤٣٠
- ١٩- لو صلى المغرب والعشاء قبل ان يأتي مزدلفة ٤٣١
- الفصل الثاني: صور من فقهه في احكام المعاملات ٤٣٥
- ١ - الاختلاف في جواز الشرط ٤٣٦
- ٢ - في الغلط المانع لعقد البيع ٤٣٧
- ٣ - البيع بشرط البراءة ٤٣٩
- ٤ - في الشرط لعقد البيع ٤٤١
- ٥ - هل يجوز بيع المشتري العقار قبل قبضه ٤٤٣
- ٦ - الاختلاف في خيار المتبايعين ٤٤٤
- ٧ - في خيار النقد ٤٥٠
- ٨ - في خيار الشرط لغير العاقدين ٤٥١
- ٩ - في خيار العيب ٤٥٣
- ١٠- في خيار التعيين ٤٥٥
- ١١- في الاجارة المشروطة بشرطين ٤٥٧
- ١٢- اذا دفع ثوبا الى اجير مشترك فتمزق ٤٥٨
- ١٣- الاختلاف في الشفعة للجار ٤٦٠
- ١٤- إذا غير المشتري المشفوع فيه ٤٦٧
- ١٥- هل تثبت الشفعة في الموهوب بعوض ٤٦٩
- ١٦- هل الاختلاف في اصل اجل السلم يوجب التحالف ٤٧٠
- ١٧- الاختلاف في ركن الهبة ٤٧١
- ١٨- الهبة بشرط العوض ٤٧٣
- ١٩- الاختلاف في قبض الرهن اهو شرط ام ركن؟ ٤٧٥

- ٢٠- هل يسقط الدين في الرهن بالابراء؟ ٤٧٦
- ٢١- انتفاع الراهن برهنه يجوز ام لا؟ ٤٧٨
- ٢٢- هل يجوز انتفاع المرتهن بالمرهون ٤٨١
- ٢٣- لو شرط الراهن بيع الرهن للمرتهن ٤٨٩
- ٢٤- اذا اشترى رجل دارين صفقة واحدة فهل للشفيع اخذ احدهما؟ ٤٩٢
- ٢٥- الانتفاع بالمال المغصوب قبل اداء الضمان جائز ٤٩٣
- ٢٦- إذا هلك العارية بدون تعد من المستعير فلا ضمان عليه ٤٩٧
- الفصل الثالث: في احكام الاسرة ٥٠٢
- ١ - هل يجوز العقد على امرأة حامل من الزنى؟ ٥٠٢
- ٢ - الاختلاف في متاع البيت بين الزوجين ٥٠٤
- ٣ - الاختلاف في اقل المهر ٥٠٧
- ٤ - المنكوحة بنكاح فاسداً تعتبر عدتها من اخر وطء؟ ٥١٢
- ٥ - اذا قال الرجل لزوجته انت طالق ثلاثا للسنة ٥١٤
- ٦ - لو علق طلاق زوجته على شئ وهو في حال الصحة ٥١٥
- ٧ - لو اكره على قتل مورثه فقتله ايرثه ام لا؟ ٥١٦
- ٨ - لو طلق زوجته في حال المرض ٥١٧
- ٩ - الاختلاف في الفرقة باللعان اهي طلقة بائنة ام صرمة مؤيدة ٥١٧
- ١٠- الاختلاف في ركن الوصية ٥١٩
- ١١- الاختلاف في مدة الرضاع المحرم ٥٢١
- الفصل الرابع: في احكام القصاص والحدود ٥٢٣
- ١ - إذا قال شخص لآخر اقتلني فقتله ايجب عليه القصاص ام لا؟ ٥٢٤
- ٢ - لو كان الدم بين اثنين وعفا احدهما فقتله الاخر ٥٢٥
- ٣ - لو زنى صبي او مجنون بأمرأة اجنبية ٥٢٦
- ٤ - هل يراعى الترتيب بين الاقرب فالاقرب عند المخاصمة ٥٢٧
- ٥ - هل يقطع السارق اذا سرق من الغاصب والمرتهن ٥٢٨

- ٥٢٩ - ٦ - لو اخطأ القاطع بالسرقة فهل يضمن؟
- ٥٣٠ - ٧ - لو دخل جماعة من اللصوص منزلا وحملوا متاعا على ظهر احدهم فهل يقطع الحامل وحده؟
- ٥٣١ - ٨ - هل يمنع تقادم الزمان اقامة الحد؟
- ٥٣٢ - ٩ - لو ان رجلا شج رجلا موضحة
- ١٠ - لو قطع اصبع رجل فشلت الى جنبها اخرى ايجب القصاص ام لا؟
- ٥٣٦ - ١١ - لو قتل رجلان رجلين كل واحد منهما ابن الاخر
- ٥٣٨ - ١٢ - من دخل الحرب راجلا فاشترى فرسا فقاتل أله سهم فارس ام راجل؟
- ٥٤٠ - ١٣ - الاختلاف في عدد اسهم الفارس
- ٥٤٢ - ١٤ - الاختلاف في الاسهام لاكثر من فرس
- ٥٤٥ - الفصل الخامس: موافقة مواد من القانون المدني العراقي لبعض اراء زفر
- ٥٤٩ - ١ - في عقد المكره
- ٥٥١ - ٢ - في قبول شهادة الاعمى
- ٥٥٥ - ٣ - تحديد مدة الخصومة في طلب الشفعة
- ٥٥٧ - ٤ - وجوب الاذن في قبض الهية
- ٥٥٩ - ٥ - لو تلفت العين الموهوبة ايرجع الموهوب له على الواجب بشئ ام لا؟
- ٥٦٠ - ٦ - في اعسار المحيل في الحوالة المقيدة
- ٥٦٠ - ٧ - هل يصح التفاضل في الربح اذا كان المال متساويا
- ٥٦٢ - ٨ - في المضاربة المقيدة
- ٥٦٣ - ٩ - في المضاربة المطلقة
- ٥٦٥ - ١٠ - البيع بشرط البراءة من كل عيب
- ٥٦٦ - ١١ - ما بيع صفقة واحدة ايرد بالعيب ام لا؟
- ٥٦٨

| | |
|-----|---|
| .. | ١٢- في الاجارة |
| ٥٧٠ | ١٣- لاييجوز بيع الوصي المنصوب لنفسه مطلقا |
| ٥٧٢ | ١٤- عدم وقوع طلاق السكران |
| ٥٧٧ | |
| ... | المراجع |
| ... | الفهارس |
| ٥٩٦ | ١- فهرست الاحاديث النبوية المخرجة |
| ٦٠٤ | ٢- فهرست الموضوعات |

تصويب

| الصفحة | السطر | الخطأ | الصواب |
|--------|--------|-----------|-----------|
| ٥ | ١٥ | مجهته | مجتهد |
| ٥ | ١٩ | مذكور | مذكور |
| ٧ | ٧ | فتاوية | فتاويه |
| ٨ | ١٦ | بصور | بصورة |
| ١٥ | ١٨ | المضربين | المضربين |
| ١٦ | ٥ | منتصراً | منتصراً |
| ١٦ | ٧ | والعباسين | والعباسين |
| ١٩ | ٨ | الدرعات | الدراعات |
| ١٩ | ٢١ | فتاواه | فتاويه |
| ٢٩ | ٢٠ | طبقات | طبقات |
| ٣٠ | ١٧ | ابن | ابن |
| ٣٦ | ٢٠ | جلاً | جلاً |
| ٣٧ | ٨ | وسمه | وسية |
| ٣٧ | ٨ | لوجه | الوجه |
| ٤٤ | ١٢ | نعمت | نعت |
| ٤٩ | ٤ | اختلاف | اختلاف |
| ٤٩ | ١٤ | ابن حيان | ابن حبان |
| ٥٣ | ٢٢، ١٨ | ابن حيان | ابن حبان |
| ٥٧ | ٢٢ | قول | قوم |
| ٦٥ | ٢ | ابن حيان | ابن حبان |

| الصفحة | السطر | الخطأ | الصواب |
|--------|-------|-----------|------------|
| ٦٦ | ٢٠ | اغستلت | اغستلت |
| ٩٠ | ١٠ | تتقين | تتيقن |
| ٩٠ | ١٧ | تثبت | تثبت |
| ٩٥ | ١٤ | له الراي | زائدة تحذف |
| ١١٢ | ١٢ | متنففاً | متفرغاً |
| ١١٨ | ١٧ | يجعل | يجمل |
| ١٢٤ | ١٢ | الي | التي |
| ١٣٥ | ٧ | التقر ربة | التقريرية |
| ١٣٦ | ١٥ | ذكر | الذكر |
| ١٤١ | ٩ | بعمل | يعمل |
| ١٤١ | ٩ | السة | السنة |
| ١٥٢ | ١٨ | ينقص | ينقض |
| ١٦٧ | ٣ | النجمي | النخعي |
| ١٧٣ | ١٦ | ابن | بن |
| ١٨٠ | ١٠ | الاجتماع | الاجماع |
| ٢٠١ | ١٢ | استشار | استشارة |
| ٢١١ | ١ | الاصوال | الاصول |
| ٢١٢ | ٤ | يعطونا | يعطونا |
| ٢١٤ | ٢ | لكلك | لذلك |
| ٢١٥ | ١٢ | الموعين | الموقعين |
| ٢١٨ | ٦ | الشبه | الشبيه |
| ٢٢٠ | ١٥ | المفتين | المفتين |
| ٢٢١ | ١٦ | أقتضت | أقتصنت |
| ٢٢٣ | ١٠ | العقود | القعود |
| ٢٢٦ | ١٠ | نسفي | النسفي |

| الصفحة | السطر | الخطأ | الصواب |
|--------|-------|----------|---------|
| ٢٢٧ | ٧ | الدبوس | الدبوسي |
| ٢٢٩ | ٩ | ان | الى ان |
| ٢٣٠ | ٢٠ | المفتي | المفتى |
| ٢٣١ | ١٥ | صحتها | صحتها |
| ٢٣٢ | ٦ | الغبين | الغبين |
| ٢٣٣ | ٦ | باقية | باقية |
| ٢٣٣ | ١٩ | متحددة | متحدة |
| ٢٣٣ | ١٩ | واختلف | واختلفت |
| ٢٣٤ | ٢ | المفتي | المفتى |
| ٢٣٤ | ٩ | يفتي | يفتى |
| ٢٣٥ | ١٤ | لوم | لم |
| ٢٣٦ | ٦ | لذى | الذى |
| ٢٣٦ | ١٢ | ان | الى ان |
| ٢٣٦ | ١٦ | مبني | مبنى |
| ٢٣٧ | ١٤ | يفتي | يفتى |
| ٢٤٠ | ٦ | مستجبة | مستحبة |
| ٢٤٠ | ٦ | لمسدة | للمفسدة |
| ٢٤٣ | ٤ | يلفظ | بلفظ |
| ٢٤٧ | ٩ | التسير | التيسير |
| ٢٤٨ | ٧ | يريك | يريبك |
| ٢٤٨ | ٨ | يريك | يريبك |
| ٢٤٨ | ١٣ | من | بن |
| ٢٤٩ | ١٧ | تعرفلات | تعريفات |
| ٢٥٠ | ٦ | أرانت | أرايت |
| ٢٥٠ | ١٧ | واتتباعه | واتباعه |

| الصفحة | السطر | الخطأ | الصواب |
|--------|-------|-----------|----------------|
| ٢٥١ | ١٦ | نقد | نقد |
| ٢٥٢ | ١٥ | معى | معنى |
| ٢٥٣ | ١١ | اموالى | اموال |
| ٢٥٣ | ١٧ | ا | ما |
| ٢٦١ | ٢ | الكائرة | الكائرة |
| ٢٦٢ | ١٠ | تتريخيا | تاريخيا |
| ٢٦٢ | ١٥ | استعمادا | استعملوا |
| ٢٦٣ | ٦ | الكرخي | الكوفي |
| ٢٦٤ | ٦ | فاعترف | فاغترف |
| ٢٦٤ | ٩ | اسلمك | اعلمكم |
| ٢٦٤ | ١٩ | رحمة الله | رحمة الله عليه |
| ٢٦٥ | ٣ | جمالة | جملة |
| ٢٦٥ | ٣ | وهـ | وهو |
| ٢٦٥ | ٨ | الةصوص | النصوص |
| ٢٦٧ | ٤ | بداه | بدأه |
| ٢٦٨ | ٢٠ | مبينة | مبنية |
| ٢٦٩ | ٦ | | يتنافي |
| ٢٦٩ | ٧ | ورعة | ورعه |
| ٢٦٩ | ١٤ | ثت | ثبت |
| ٢٧٠ | ٤ | يخبر* | بخبر |
| ٢٧٠ | ٥ | راوية | راويه |
| ٢٧١ | ٣ | الناس | الناسي |
| ٢٧١ | ١٥ | مورد | على مورد |
| ٢٨١ | ٢ | نهي | نهى |
| ٢٨٥ | ١٤ | ان | الى ان |

| الصفحة | السطر | الخطأ | الصواب |
|--------|-------|-----------|--------------------------------|
| ٢٨١ | ٥ | عند، عام | لفظان مكرران
زائدان، يحذفان |
| ٢٩٤ | ٧ | البيئة | البيئة |
| ٢٩٦ | ٥ | لادله | الادلة |
| ٢٩٧ | ٩ | لطرق | الطرق |
| ٢٩٧ | ٢١ | الفظ | اللفظ |
| ٢٩٨ | | عن | على |
| ٣٠٣ | ٩ | ضرورة | ضرورة |
| ٣٠٤ | ١٤ | فو | فلو |
| ٣٠٥ | ١٥ | الظهور | الظهر |
| ٣٠٥ | .. | فز | زفر |
| ٣٠٨ | ١٢ | الاضافد | الاضاف |
| ٣١٣ | ٨ | لعلماء | العلماء |
| ٣١٤ | ٦ | ستدلوا | استدلوا |
| ٣١٤ | ١٤ | محلية | ومحلية |
| ٣١٨ | ١٦ | له | لم |
| ٣١٨ | ١٦ | التارلح | التاريخ |
| ٣١٩ | ١٢ | أويد | يؤكد |
| ٣٢٠ | ١٤ | لانقطاع | الانقطاع |
| ٣٢١ | ١٦ | ظهر | تظهر |
| ٣٢٧ | ١٥ | صاحبيه | وصاحبيه |
| ٣٢٩ | ١٠ | المعارضة | المعاوضة |
| ٣٢٩ | ١٣ | المعارضات | المعاوضات |
| ٣٣٠ | ٤ | المعارضة | المعاوضة |
| ٣٣٠ | ٢٢ | المعارضة | المعاوضة |

| الصفحة | السطر | الخطأ | الصواب |
|--------|-------|-----------|-----------------|
| ٣٣١ | ٣ | المعارضة | المعاوضة |
| ٣٣٢ | ٧ | اشتركا | اشتركا |
| ٣٣٣ | ١٤ | من | خال من |
| ٣٣٤ | ١٥ | التعيق | التعليق |
| ٣٣٧ | ٧ | عبادة | عبارة |
| ٢٢٩ | ١٠ | الاقتصاد | الاقتصاد |
| ٣٥٣ | ١٥ | الطريئ | الطارئ |
| ٣٥٥ | ٧ | للاشتياق | للاشتياق |
| ٣٦٠ | ١١ | الداية | الدابة |
| ٣٦٩ | ٢٠ | للمصري | للمصري |
| ٣٧٠ | ١٣ | وبحثهم | وبحثهم |
| ٣٧٠ | ١٨ | المصري | الصيري |
| ٣٧٣ | ١٠ | الصالحين | الصالحين |
| ٣٧٤ | ٤ | ملحظة | ملحظه |
| ٣٧٩ | ٧ | ثلايين | ثلاثين |
| ٣٧٩ | ١٠ | الدبوس | للدبوسي |
| ٣٩١ | ٩ | فكن | فيكن |
| ٣٩٥ | ١٦ | القرآن | القرآن |
| ٣٩٩ | ٨ | الحدث | الحديث |
| ٤٠٨ | ٩ | ثلاث | ثلاثة |
| ٤١٧ | ١٤ | ولاستحباب | والاستحباب |
| ٤٣٠ | ١٣ | ذلك | قبل ذر |
| ٤٣٠ | ١٨ | نمסק | تمسك |
| ٤٤٣ | ١٩ | ولشافعي | والشافعي |
| ٤٤٤ | ١٤ | المتابعين | المتابعين |

| الصفحة | السطر | الخطأ | الصواب |
|--------|-------|----------|----------|
| ٤٤٥ | ١٩ | القالة | القابلة |
| ٤٥٠ | ٨ | الراضي | التراضي |
| ٤٥٢ | ٧ | جائزا | جائز |
| ٤٥٧ | ١٥ | بيننا | بيننا |
| ٤٦١ | ٣ | منزل | منزلا |
| ٤٦٥ | ٢١ | (٧٥) | (٧٧) |
| ٤٦٦ | ٢١ | التوفيق | التوافق |
| ٤٦٧ | ٨ | طالة | طالب |
| ٤٦٩ | ١١ | معارضة | معاوضة |
| ٤٧٦ | ٦ | المعارضة | المعاوضة |
| ٤٨٥ | ١٣ | آثاره | آثار |
| ٥٠٨ | ١٨ | نهامهم | نهام |
| ٥٥٨ | ٥ | فقط | فقد |
| ٥٦٠ | ١٩ | اسر | امر |
| ٥٦٦ | ٦ | ما | من |
| ٥٧٣ | ١٥ | مشرعوا | مشرعو |

آثار المؤلف المطبوعة

- ١- الحسن بن زياد وفقهه بين معاصريه من الفقهاء
- ٢- زفر بن الهذيل أصوله وفقهه
- ٣- العرف واثره في بناء الاحكام (بحث منشور في مجلة كلية الشريعة)
- ٤- العلاقات الدولية العامة في الشريعة والقانون (بحث منشور في مجلة كلية الشريعة)
- ٥- ابو الحسن الكرخي واثره في اصول الفقه وفروعه. بحث منشور في مجلة كلية الشريعة
- ٦- تطور الفقه الاسلامي منذ نشأته حتى عصرنا الحاضر
(بحث منشور في سلسلة اللجنة الوطنية للاحتفال بالقرن الخامس عشر الهجري)
- ٧- خمسة كتب منهجية لوزارة التربية بالاشتراك مع آخرين.

شكر

وفي الختام اتوجه بالشكر الجزيل الى اسرة مطبعة الاوقاف وعلى رأسها السيد مدير المطبعة الاخ الكريم فاروق محمد علي الذي بذل جهوده الطيبة في اخراج هذا الكتاب على هذه الصورة الحسنة بعد ان مكث في خزانة المطبعة مايزيد على ثلاث سنوات متمنيا لسيادته واسرة المطبعة مزيدا من التقدم والازدهار.

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

www.moswarat.com

رَفَع

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

هذا الكتاب

هو في الاصل رسالة اعدت لنيل درجة الماجستير في الشريعة
الاسلامية من كلية دار العلوم بجامعة القاهرة وهو اول دراسة تحليلية
لحياة هذا الفقيه واراؤه وقد نوقشت مساء يوم السبت ٥ ربيع الثاني
سنة ١٣٩٤هـ الموافق ١٩٧٤/٣/٢٧م وحصل صاحبها على تقدير ممتاز.

رقم الايداع في المكتبة الوطنية ببغداد ٧٠٨ سنة ١٩٨٢م